Landesrecht zum allgemeinen Teil des Reichsstrafgesetzbuches

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung
der Doktorwürde der Juristischen Fakultät
der Friedrich-Alexanders-Universität
zu Erlangen

Vorgelegt von

Hans Koch

Referendar
aus Schauerheim bei Neustadt a. d. Aisch

Approbiert am 15. Mai 1928

Buchdruckerei J. Bollmann, Zirndorf
1929

29:91

Landesrecht zum allgemeinen Teil des Reichsstrafgesetzbuches

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung
der Doktorwürde der Juristischen Fakultät
der Friedrich-Alexanders-Universität
zu Erlangen

Vorgelegt von
Hans Koch
Referendar
aus Schauerheim bei Neustadt a. d. Aisch

Approbiert am 15. Mai 1928

Buchdruckerei J. Bollmann, Zirndorf
1929

Referent: Professor Dr. Köhler.

R. UNIV
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Meinen Eltern!

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41533901_0082

Literaturverzeichnis.

1. Anschütz, Die Verfassung des Deutschen Reiches 1926.
2. Allfeld, Lehrbuch des deutschen Strafrechts 1922.
3. v. Bar, Gesetz und Schuld, Bd. 1, 1906.
4. Berner, Lehrbuch des Strafrechts 1895.
5. Binding, Handbuch des Strafrechts 1885.
6. Ebermayer, Das Reichsstrafgesetzbuch erl. v. Ebermeyer-Rosenberg usw. 1920.
7. Finger, Lehrbuch des deutschen Strafrechts 1904.
8. Frank, Das Strafrecht für das Deutsche Reich 1925.
9. Hälschner, Das gemeine deutsche Strafrecht 1881/82.
10. Heinze, Das Verhältnis des Reichsstrafrechts zum Landesstrafrecht. 1881.
11. Köhler, Deutsches Strafrecht, 1917.
12. Liszt, Lehrbuch des Strafrechts, 1919.
13. Matthiesen, In welchem Umfang sind die allgem. Bestimmungen des Strafgesetzbuches für die Landesgesetzgebung bindend? 1894.
14. Mayer, M. E. Der Allgemeine Teil des Deutschen Strafrechts 1915.
15. Olshausen, Kommentar zum Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich 1927.
16. Wachenfeld, Lehrbuch des deutschen Strafrechts 1914.
17. Außerdem die im Text bezeichneten Entscheidungen des Reichsgerichts und anderer oberster Gerichte, und die dort bezeichneten Zeitschriften.

Abkürzungen:

R. V. = Reichsverfassung.

R. Str. G. B. = Reichsstrafgesetzbuch.

E. G. = Einführungsgesetz zum Reichsstrafgesetzbuch.

E. = Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen.

1.

Reichs- und Landesstrafrecht in der Reichsverfassung und im Einführungsgesetz zum Reichsstrafgesetzbuch.

Wie nach altem, so ist auch nach neuem Recht die Zuständigkeit des Reiches, insbesondere seine Kompetenz zur Gesetzgebung durch die Reichsverfassung bestimmt und begrenzt. Während Art. 6 R. V. die ausschließliche Zuständigkeit des Reiches auf dem Gebiete der Gesetzgebung festlegt, d. h. in den in Art. 6 angeführten Materien jegliche Berechtigung der Landesgesetzgebung Gesetze dieser Art zu erlassen verneint, spricht Art. 7 bis Art. 11 R. V. von der konkurrierenden Gesetzgebungskompetenz des Reiches. Dies bedeutet, daß die Zuständigkeit der Länder zur gesetzlichen Regelung der in den Art. 7 bis Art. 11 R. V. aufgeführten Angelegenheiten nicht von vorneherein ausgeschlossen ist, sondern bestehen bleibt, solange und soweit das Reich von seinem Gesetzgebungsrecht keinen Gebrauch macht. (Art. 12 Abs. 1 Satz 1 R. V.). Beide Gewalten also, Reich und Länder, sind zum Erlaß von Gesetzen über die betreffenden Angelegenheiten berechtigt, aber so, daß die Reichsgesetze den Landesgesetzen vorgehen. (Art. 13 Abs. 1 R. V.). So fällt auch gemäß Art. 7 Ziff. 2 R. V. das Strafrecht unter die konkurrierende Gesetzgebungskompetenz des Reiches, d. h. der Landesgesetzgebung ist gestattet, auf dem Gebiete des Strafrechts ihre gesetzgeberische Tätigkeit zu entfalten, sofern der Grundsatz des Art. 13 Abs. 1 R. V. „Reichsrecht bricht Landesrecht" gewahrt bleibt.

Wie klar und einleuchtend nun in staatsrechtlicher Hinsicht der Gedankengang der R. V. im allgemeinen zu erkennen ist, so schwierig ist es vielfach im Einzelfall, festzustellen, ob eine durch das Landesrecht geregelte strafrechtliche Materie mit dem Reichsstrafgesetzbuch in Einklang zu bringen ist.

In Uebereinstimmung mit der R. V. ist im Einführungsgesetz des R. Str. G. B. das Verhältnis des R. Str. G. B. zu dem Bundes- (Reichs)- und Landesstrafrecht geregelt. Wenn das E. G. im § 2 Abs. 1 bestimmt: „Mit diesem Tage (mit dem 1. Januar 1872) tritt das Reichs- und Landesstrafrecht, insoweit dasselbe Materien betrifft, welche Gegenstand des Str. G. B. für das Deutsche Reich sind, außer Kraft, so bedeutet dies ebenso wie in Art. 2 der R. V. von 1871 und Art. 13 Abs. 1 der R. V. von 1919, daß oberster Grundsatz in Bezug auf das Verhältnis des Reichsstrafrechts zum Landesstrafrecht ist, daß die reichsrechtliche Regelung einer strafrechtlichen Materie jede landesgesetzliche Regelung derselben

Materie ausschließt. Im § 2 Abs. 2 E. G. sind einzelne der Landesgesetzgebung vorbehaltene Materien beispielsweise aufgeführt, wie Verletzungen der Preßpolizei-, Post-, Steuer-, Zoll-, Fischerei-, Jagd-, Forst- und Feldpolizeigesetze, Mißbrauch des Vereins- und Versammlungsrechts, endlich Holz- (Forst)-Diebstahl. Der Wortlaut des § 2 Abs. 2 ist aber nicht so zu deuten, als ob die hier angeführten der Landesgesetzgebung vorbehaltenen Materien nur auf die bei Inkrafttreten des Reichsstrafgesetzbuches bereits bestehenden Landesstrafgesetze Bezug nehmen würden. Vielmehr steht außer Zweifel und Streit, daß der Gesetzgeber dem § 2 des E. G. nicht den buchstäblichen Sinn beilegen, sondern der Landesgesetzgebung das Recht zuerkennen wollte, auch nach Inkrafttreten des Reichsstrafgesetzbuches innerhalb dieses Zuständigkeitsgebietes künftighin neue strafrechtliche Vorschriften zu erlassen. Dies ergibt sich auch aus § 5 des E. G. (vgl. Motive hierzu: „Es muß der Strafgesetzgebung der Einzelstaaten die Ergänzung und Fortentwicklung, soweit sie ihnen verbleibt, gewahrt bleiben"; ebenso E. Bd. 2, S. 35; Bd. 25, S. 55; Bd. 18, S. 244; Bd. 35, S. 277).

Jedenfalls steht fest, daß die Landesgesetzgebung von dem in § 2 Abs. 2 des E. G. ausgesprochenen Recht in weitgehendem Maße Gebrauch gemacht hat, ja sie hat häufig auch Bestimmungen allgemeiner Art z. B. über Versuch, Verjährung teils in älteren, d. h. vor Inkrafttreten des R. Str. G. B. erlassenen und durch das E. G. § 2 aufrecht erhaltenen Landesgesetzen nicht denen des R. Str. G. B. angepaßt, und auch in neueren, d. h. nach Inkrafttreten des R. Str. G. B. erlassenen Landesstrafgesetzen keineswegs die allgemeinen Bestimmungen des Str. G. B. zu Grunde gelegt. Eine erschöpfende Aufzählung all dieser landesgesetzlichen Abweichungen von den allgemeinen Bestimmungen des R. Str. G. B. würde an dieser Stelle zu weit führen. Es mögen nur in Kürze etliche allgemeine landesgesetzliche Bestimmungen, in denen solche Abweichungen am deutlichsten zutage treten, mit denen des R. Str. G. B. verglichen werden. Während der Reichsgesetzgeber auf dem Gebiet der Strafen in § 27 des Str. G. B. bei Verbrechen und Vergehen eine Geldstrafe von mindestens 3 RM., bei Uebertretungen eine solche von mindestens 1 RM. festsetzt, bestimmt Art. 52 des Bayer. Forstgesetzes vom 28. März 1852 in der Fassung vom 1. Oktober 1926: Die Geldstrafe darf bei Forstfreveln durch Entwendung auch wenn der einfache Wert des Entwendeten geringer ist, nicht unter 30 Reichspfennnige betragen. Meist finden sich auch landesgesetzliche Abweichungen vor in Bezug auf die reichsrechtlich festgelegten Verjährungsfristen Das R. Str. G. B. läßt in § 67 die Strafverfolgung von Uebertretungen in 3 Monaten verjähren, anders das preußische Gesetz betreffend den Forstdiebstahl vom 15. April 1878, das in § 18

eine Verjährungsfrist von 6 Monaten festsetzt, das bayerische Forstgesetz in Art. 72 dagegen eine solche von einem Jahr. Während wieder nach § 68 R. Str. G. B. zur Unterbrechung der Verjährung jede Handlung des Richters genügt, welche wegen der begangenen Tat gegen den Täter gerichtet ist, sagt anders dagegen Art. 72 Abs. 1 des Bayer. Forstgesetzes, nach welchem die Strafbarkeit der Forstpolizeiübertretungen und Forstfrevel nur erlischt, wenn vor Ablauf eines Jahres vom Tage der Begehung an gerechnet ein erstrichterliches Endurteil nicht erfolgt ist. Landesgesetzliche Abweichungen finden sich in der Hauptsache ferner noch vor auf dem Gebiete des Versuchs und der Teilnahme. Vgl. insbesondere Art. 88 Abs. 4 Satz 1 des Bayer. Forstgesetzes: „Werden wegen ein und desselben Weidefrevels mehrere Personen gleichzeitig verurteilt, so sind dieselben nur einmal, aber samtverbindlich in dieselbe Strafe zu verfällen. Dem R. Str. G. B. dagegen ist eine samtverbindliche Verurteilung mehrerer Personen in eine Strafe unbekannt.

Im Zusammenhang damit erhebt sich die im Thema gestellte Frage: Ist die Landesgesetzgebung befugt, auf dem ihr gemäß § 2 des E. G. überlassenen Gebiete von den allgemeinen Bestimmungen des R. Str. G. B. abweichende Vorschriften zu erlassen? Das E. G. zum R. Str. G. B. hat zu dieser Frage keine Stellung genommen, mit Ausnahme des § 5, der für die Landesgesetzgebung ausdrückliche Einschränkungen nur bezüglich der Strafen enthält; es ist überhaupt eine reine oder mathematische Scheidung dessen, was dem Landesrecht vorbehalten ist und dessen, was Reichsrecht für sich in Anspruch nimmt, nicht durchgeführt. Hier setzt eben die Wissenschaft ein, die freilich auf Grund des § 2 E. G. sehr verschiedene Wege gegangen ist. Dabei bildet den Ausgangspunkt der Begriff „Materie".

2.

Was ist unter dem Begriff Materie im Reichsstrafgesetzbuch zu verstehen?

Man streitet darüber, was unter dem Begriff Materie zu verstehen ist. Im allgemeinen ist er gleichbedeutend mit Stoff oder Gegenstand. Aber diese Bedeutung kann nach der Redewendung im Gesetz: ‚Insoweit dasselbe Materien betrifft, welche Gegenstand des Strafgesetzbuchs sind", usw. nicht genügen. Bei Prüfung dieser Frage empfiehlt es sich auf die Entstehungsgeschichte des § 2 E. G. zum geltenden Recht zurückzugehen.

Unter Anlehnung an Art. 484 des Code penal: „Dans toutes les matières, qui n'ont pas été reglée par le présant Code et qui sont regies par des lois et reglements particuliers les cours et les

tribunaux continueront les observer", bestimmte Art II des E. G. zum Preuß. Strafgesetzbuch: „Mit diesem Zeitpunkt werden außer Wirksamkeit gesetzt alle Strafbestimmungen, die Materien betreffen, auf welche das gegenwärtige Strafgesetzbuch sich bezieht." Der erste Entwurf zum R. Str. G. B. wollte das für das Bundesgebiet fortan geltende gemeine Strafrecht geben, welches als solches an Stelle der in den einzelnen Bundesstaaten kodifizierten Strafgesetzbücher, sowie des in den einzelnen Territorien noch geltenden deutschen Kriminalrechts treten sollte, verdeutschte lediglich das Fremdwort Materie und sagte: „Mit diesem Zeitpunkt werden außer Wirksamkeit gesetzt:

Alle Strafbestimmungen, welche Gegenstände betreffen, auf welche das Str. G. B. sich bezieht, insbesondere

1. für das Königreich Preußen, das Str. G. B. vom 14. April 1851 u. s. w.,
22. für die freie Hansastadt Hamburg das Kriminalgesetzbuch vom 30. April 1869.

Mit aufgehoben werden zugleich alle jene Gesetze ergänzenden, abändernden und erläuternden Bestimmungen." (Vgl. Olshausen § 2 E. G., 1 a.).

Diese Fassung ergibt jedenfalls klar, daß unter Gegenstand nicht die Vorschriften des Gesetzes, sondern nur der von ihm geregelte Stoff verstanden wird.

Da man im Bundesrat anscheinend Bedenken bekam die bisherigen allgemeinen Landesstrafgesetzbücher in vollem Umfang aufzuheben, besonders wohl aus dem Grunde, weil die Grenze zwischen dem allgemeinen Strafrecht und dem Nebenstrafrecht nicht in allen Ländern dieselbe war, und weil ferner die Strafgesetzbücher in manchen Ländern Bestimmungen enthielten, welche wieder in anderen Ländern in Nebengesetzen standen, wurde die im Entwurf I beabsichtigte allgemeine Ungültigkeitserklärung der Landesstrafgesetzbücher fallen gelassen und der Art. II des I. Entwurfs zum R. Str. G. B. erhielt nunmehr bei Verschlechterung der Ausdrucksweise und der Wiederanwendung des Wortes „Materie" neben dem Gebrauch des Wortes „Gegenstand" in dem jetzigen § 2 Abs. 1 die Fassung: „Mit diesem Tage tritt das Reichs- und Landesstrafrecht, insoweit dasselbe Materien betrifft, welche Gegenstand des Strafgesetzbuchs für den Norddeutschen Bund (für das Deutsche Reich) sind außer Kraft." Daß der Gesetzgeber nunmehr unter Materie etwas anderes verstanden wissen will als bisher im Code penal und der Verdeutschung der Vorentwürfe begriffen wurde, ist nicht anzunehmen und widerspricht dem Zwecke der Vorschrift. Sprachlich ist es natürlich möglich auch Vorschriften, die ein Gesetz enthält, als Materie zu bezeichnen, da sie einen Teil von ihm selbst bilden. Hier aber handelt es sich um die Kennzeichnung von Vorschriften hinsichtlich ihrer Wir-

kung aufeinander in dem Fall, daß beide denselben Stoff, dieselbe Materie gleichzeitig zum Gegenstand ihrer Regelung genommen haben.

Im strafrechtlichen Sinn ist unter Materie nur ein Kreis mehrerer unter sich zusammenhängender Handlungen zu verstehen, die durch ein bestimmtes menschliches Verhalten hervorgerufen, im R. Str. G. B. Anlaß zur strafgesetzlichen Regelung gegeben haben. Diese Ansicht kann man als die herrschende bezeichnen, obwohl die Formulierungen im einzelnen auseinandergehen. Olshausen versteht unter einer Rechtsmaterie ein Rechtsinstitut oder wenigstens einen Kreis zusammengehöriger Rechtssätze — also eine gewisse Einheit — zu der einerseits die einzelnen daraus fließenden oder sich abzweigenden Rechtssätze andererseits alle Rchtssätze, die entweder einer Rechtsmaterie angehören oder wenigstens einer anderweitigen Regelung der Materie entspringen, als fremdartige in einem begrifflichen Gegensatz stehen. (Vgl. Olshausen § 2 E. G. Abschn. 3). Das Reichsgericht hat sich auf den oben angeführten Standpunkt gestellt und für den Begriff Materie die Geschlossenheit eines Kreises von Rechtssätzen als erforderlich erachtet.

Mit Aufstellung des § 2 Abs. 1 des E. G. ist anerkannt, daß die allgemeinen Landesstrafgesetzbücher nicht allgemein für ungültig erklärt sind, sondern nur insoweit, als sie Materien betreffen, welche das Str. G. B. geregelt hat. Aufgabe der Gerichte ist es, welche gemäß Art. 13 Abs. 2 der R. V. die Kontrollfunktionen auszuüben haben, zu prüfen, ob eine landesrechtlich geregelte Materie mit einer reichsrechtlichen sich vereinbaren läßt, also im Bejahungsfall gültig und im Verneinungsfall nichtig ist. Ob nun im R. Str. G. B. eine Materie im Sinne des § 2 Abs. 1 des E. G. umfassend geregelt ist, kann nicht ohne weiteres beantwortet werden; es liegt nämlich eine Regelung durch Reichsrecht nicht nur vor, wenn eine ausdrückliche Bestimmung über diese Materie ergangen ist (z. B. Bestrafung der vorsätzlichen Sachbeschädigung (§ 303—305 R. Str. G. B.), sondern auch dann, wenn das Schweigen des Gesetzes in Beziehung auf einen gewissen Tatbestand, als ein konkludentes (qualifiziertes) anzusehen, also im Sinne einer Verneinung der Strafbarkeit zu verstehen ist. Ob das Stillschweigen des Reichsrechts in diesem Sinn verstanden werden soll, oder ob anzunehmen ist, daß es der Landesgesetzgebung freie Bahn gibt, hängt davon ab, ob nach dem ganzen Zusammenhang darauf zu schließen ist, daß die Reichsgesetzgebung die betreffende Materie erschöpfend regeln oder lediglich einen einzelnen Tatbestand aus ihr herausheben und dieser Regelung unterwerfen wollte. (Vgl. Allfeld, S. 66). Ueber den Umfang und die Tragweite dieser stillschweigend zum Ausdruck gebrachten negativen Strafrechtsätze besteht im einzelnen große Meinungsver-

schiedenheit. Bezüglich mancher Materien steht die Entscheidung außer Zweifel; so z. B. ist es sicher unzulässig durch Landesgesetz die fahrlässige Sachbeschädigung unter Strafe zu stellen, weil die Materie der Sachbeschadigung im R. Str. G. B. erschöpfend geregelt ist. Inwieweit eine Materie im R. Str. G. B. ihre vollständige Regelung erfahren hat, läßt sich nur durch Untersuchung des einzelnen Falls ermitteln. Ein Hinweis auf die einzelnen Ueberschriften der Abschnitte des R. Str. G. B. ist keineswegs genügend. Nur zum Teil bezeichnen jene die in diesen geregelten Materien genau, andere aber nicht. Die Anwendung der früheren allgemeinen Landesstrafgesetzbücher: „Insoweit sie Materien betreffen, die dem R. Str. G. B. fremd sind, ist natürlich für den Richter mit erheblichen Schwierigkeiten verbunden. Um solchen Zweifeln zu begegnen, die bei Anwendung der einzelnen Landesstrafgesetzbücher als subsidiären Rechtsquelle neben dem R. Str. G. B. entstehen, hat daher sehr richtig z. B. das Bayer. E. G. vom 23. 12. 1871 Art. 1 und 2 nicht nur das Bayer. Str. G. B., sondern auch das Bayer. Polizeistrafgesetzbuch ausdrücklich außer Kraft gesetzt und das Polizeistrafrecht mit Gesetz vom 26. Dezember 1871 neu kodifiziert. Andere Staaten, insbesondere Preußen und Sachsen, haben die legislative Aufklärung dieser Frage unterlassen.

3.

Sind die allgemeinen Bestimmungen des Reichsstrafgesetzbuches Materie?

Bevor auf § 2 Abs. 2 des E. G. einzugehen ist, erscheint es zweckmäßig zu untersuchen, ob die im allgemeinen Teil des R. Str. G. B. angeführten Bestimmungen Materie im Sinne des R. Str. G. B. sind.

Die im allgemeinen Teil des R. Str. G. B. zusammengestellten Gruppen von Vorschriften, wie die über Versuch, über Teilnahme, über Rechtfertigungsgründe, über das Zusammentreffen mehrerer strafbarer Handlungen, können Materie im Sinne des R. Str. G. B. nicht sein; denn diesen Vorschriften fehlt die selbständige Bedeutung; sie werden nur in Verbindung mit einer Strafvorschrift wider ein einzelnes Verbrechen anwendbar und stellen sich lediglich als Ergänzung der Strafvorschriften des besonderen Teils dar. Die im allgemeinen Teil zusammengefaßten und dem besonderen Teil vorausgesetzten Bestimmungen sollen nur Wiederholungen gleichartiger Vorschriften vermeiden, soweit im besonderen Teil nicht selbst abweichende Bestimmungen vom allgemeinen Teil vorgesehen sind. (Vgl. Olshausen zu § 2 Abs. 1 E. G.; Allfeld, S. 77). Dies trifft übrigens auf die in dem allgemeinen Teil aufgenommenen, aber ihrem Inhalt nach in den besonderen Teil des R. Str. G. B. gehörigen §§ 49 a und 49 b nicht zu.

Den entgegengesetzten Standpunkt zu dieser Frage nehmen Binding und andere Schriftsteller ein unter der Behauptung, die allgemeinen Bestimmungen des R. Str. G. B. seien in gleicher Weise Materie wie die im besonderen Teil aufgezählten. Vertritt man aber die Ansicht, daß Materie ein Kreis mehrerer unter sich zusammenhängender Handlungen, die durch ein bestimmtes menschliches Verhalten hervorgerufen, im R. Str. G. B. zu einer Einheit zusammengefaßt sind, gleichviel, ob der Gesetzgeber diese Handlung für strafwürdig oder ausdrücklich und auch stillschweigend für straflos erklärt hat, Anlaß zur gesetzlichen Regelung gegeben haben, so ergibt sich, daß die im allgemeinen Teil aufgeführten Grundsätze über Versuch, Teilnahme u. s. w. unmöglich Materie im Sinne des Gesetzbuchs sein können, sondern bloß Rechtsvorschriften, die auf die im besonderen Teil des R. Str. G. B. angeführten Tatbestände gleichheitlich anwendbar sind. Betrachtet man jeden dieser Abschnitte des allgemeinen Teils für sich allein, so erhellt, daß sie aus jedem Zusammenhang gerissen, vollkommen isoliert dastehen und daß sie nur in Verbindung mit den Tatbeständen des besonderen Teils gebraucht werden können. Statt daß eben der Gesetzgeber z. B. dem § 211 des R. Str. G. B. hinzugefügt hat: Der Versuch des Mordes ist mit Zuchthausstrafe nicht unter 3 Jahren zu bestrafen oder daß er jeweils ausführt, ein Vergehen der Unterschlagung aus § 246 in Tateinheit begangen mit einem Vergehen des Pfandbruchs aus § 137 wird mit Gefängnis bis zu 5 Jahren bestraft, hat der Reichsgesetzgeber, um derart unnötige und langwierige Wiederholungen zu vermeiden, Grundsätze allgemeiner Natur, die für die Tatbestände des besonderen Teils gleichmäßig anwendbar sind, im allgemeinen Teil vorangestellt. Diese Regel findet ihre Bestätigung durch die Ausnahme beispielsweise in § 151 R. Str. G. B., in dem der Reichsgesetzgeber die Vorbereitungshandlung zum Münzverbrechen unter eigene Strafe stellt. Eine Vorbereitungshandlung ist zu jeder strafbaren Handlung denkbar, trägt somit den Charakter allgemeiner Natur und müßte demnach im allgemeinen Teil mit aufgeführt sein. Da aber der Gesetzgeber die vorbereitende Tätigkeit zu einer strafbaren Handlung im allgemeinen nicht mit Strafe bedroht, hat es sich erübrigt, diese in den allgemeinen Teil des R. Str. G. B. mitaufzunehmen.

4.

Sind die in § 2 Abs. 2 E. G. angeführten besonderen Vorschriften Materien, die dem R. Str. G. B. fremd sind?

Die Frage, ob die im E. G. § 2 Abs. 2 aufgezählten besonderen Vorschriften des Reichs- und Landesstrafrechts dem R. Str. G. B. fremde oder nicht fremde Materien betreffen, ist in der

Wissenschaft bestritten. Auch hier erscheint es angebracht, auf die Entstehungsgeschichte des § 2 E. G. zurückzugreifen. Während ursprünglich beabsichtigt wurde, alle neben dem Str. G. B. noch in Geltung bleibenden Reichs- und Landesstrafgesetze einzeln anzuführen, nahm man gegenüber den sich ergebenden Schwierigkeiten davon Abstand und begnügte sich im Entwurf I im Gegensatz zu der durch ihn beabsichtigten formellen Aufhebung der kodifizierten Strafgesetzbücher, lediglich allgemein die Aufrechterhaltung der kodifizierten Strafgesetze: „Insoweit sie Gegenstände betreffen, rücksichtlich deren das gegenwärtige Strafgesetzbuch nichts enthält," auszusprechen. So war der dem jetzigen Absatz 2 entsprechende Art. II des Entwurfes I, namentlich auch hinsichtlich des Ausdruckes „besondere" klar verständlich, während die Auslegung in der jetzigen Fassung Schwierigkeiten bietet, zu deren Lösung die Materialien des Str. G. B. nichts beitragen. Aus der Entstehungsgeschichte dagegen ergibt sich folgendes:

Zunächst erhellt, daß die besonderen Vorschriften des Reichs- und Landesstrafrechts nicht gleichbedeutend sein können mit den besonderen Strafgesetzen der früheren Fassung, da zur allgemeinen Aufrechterhaltung gerade dieser jeder Grund fehlt. Denn einmal betreffen manche besonderen Strafgesetze Materien des Strafgesetzbuchs, die hier sogar in gleicher Weise wie dort geregelt sind. Dann aber sind auch die kodifizierten Strafgesetzbücher nicht als solche aufgehoben.

Während es früher hieß: „Dagegen bleiben in Kraft die besonderen Bundes- und Landesstrafgesetze, insoweit sie Gegenstände betreffen, rücksichtlich deren das gegenwärtige Strafgesetzbuch nichts bestimmt", sind jetzt lediglich die besonderen Vorschriften des Reichs- und Landesstrafrechts aufrecht erhalten. Bilden nun schon „Vorschriften" den Gegensatz zu den früher gebrauchten „besonderen Strafgesetzen", so muß jetzt das Wort „besondere" dasselbe bedeuten, was im Entwurf I der Relativsatz zum Ausdruck bringen sollte. „Besondere Vorschriften des Reichs- und Landesstrafrechts" sind daher solche Vorschriften, welche Gegenstände betreffen, rücksichtlich deren das Str. G. B. nichts bestimmt oder — wie man mit Rücksicht auf die gegenüber Art. II Entwurf I veränderte Fassung des Abs. 2 richtiger annehmen muß, die Materien betreffen, welche nicht Gegenstand des Str. G. B. sind. Insoweit ist daher der Abs. 2 nur der sich von selbst ergebende und deshalb überflüsisge Gegensatz zu Abs. 1 (vgl. Olshausen zu § 2 f. g. Abchn. 8.) (Binding S. 293 ff.).

Durch die namentliche Aufführung besonderer Vorschriften, die in Kraft bleiben, erhält aber der Abs. 2 einen wichtigen und keineswegs überflüssigen Inhalt, insoweit durch ihn gesetzlich klargestellt wird, daß alle namentlich angeführten Materien nicht Gegen-

stand des Str. G. B. sind; hierfür spricht auch die Fassung des von denselben gesetzgeberischen Faktoren erlassenen Einführungsgesetzes für Elsaß-Lothringen in Art. 2 Abs. 2: „In Kraft bleiben die besonderen Vorschriften, über die durch das Str. G. B. nicht berührten Materien, namentlich usw.". Es versteht also der Reichsgesetzgeber unter den im E. G. § 2 Abs. 2 aufrecht erhaltenen besonderen Vorschriften der Reichs- und Landesgesetze solche, die eine dem R. Str. G. B. fremde Materien betreffen, m. a. W. die besonderen Vorschriften des Reichs- und Landesstrafrechts sind Stoffe, die nicht zum Gegenstand der Regelung durch das R. Str. G. B. gemacht worden sind. Demnach fallen auch landesgesetzliche Strafbestimmungen in allgemeinen Landesstrafgesetzbüchern, die im Wege der Landesgesetzgebung nicht aufgehoben worden sind und die durch § 2 E. G. nicht berührte Materien enthalten, fortan unter den Begriff besondere Vorschriften, da sie aus jedem Zusammenhang mit den Landesstrafgesetzbüchern losgelöst erscheinen. Nun ist dieser Grundsatz, der § 2 Abs. 2 E. G. enthalte dem Str. G. B. fremde Materien, zwar in der Hauptsache richtig, wird aber durch sehr wichtige Ausnahmen, worauf später noch zurückzukommen ist, durchbrochen.

Meves (Str. R. Zeitschr. 1871, S. 547) wendet gegen die eben zitierte Ansicht ein: „Wenn die im § 2 Abs. 2 angeführten besonderen Vorschriften dem R. Str. G. B. fremde Materien betreffen, dann ist der Abs. 2 nichts weiter als eine unnötige und unbegreifliche Wiederholung des im § 2 Abs. 1 aufgestellten Grundsatzes. Wie steht es ferner, insbesondere bezüglich der zuletzt genannten besonderen Vorschrift über den Holz-(Forst)diebstahl; denn der Holzdiebstahl ist echter Diebstahl und die Materie des Diebstahls ist bereits im Str. G. B. erschöpfend geregelt? Infolgedessen sind auch die im § 2 Abs. 2 aufgezählten besonderen Vorschriften Materien, die dem R. Str. G. B. nicht fremd sein können?

Hierauf läßt sich zunächst erwidern, daß es auf die Wiederholung der im § 2 Abs. 1 aufgestellten Regel gar nicht ankommt, vielmehr ist anzunehmen, daß die besonderen Vorschriften nur zur Beseitigung von Zweifeln bei der Durchführung des Gesetzes genannt sind. Dann darf man nicht außer acht lassen, daß die mit namentlich angeführten Gesetze sich großenteils gar nicht auf Materien beziehen, die das R. Str. G. B. geregelt oder bloß teilweise zu regeln unternommen hat. Wie wenig haltbar die von Meves vertretene Ansicht außerdem noch ist, ergibt sich noch daraus, daß bei Berücksichtigung des Gesichtspunktes, der § 2 Abs. 2 E. G. enthalte dem R. Str. G. B. nicht fremde Materien, der Landesgesetzgebung ein sehr großer Spielraum gelassen wäre und die Möglichkeit für sie bestehen würde, das Reichsrecht zur subsidären Rechtsquelle zu machen.

Faßt man andererseits wieder den § 2 Abs. 2 als eine Anwendung der im § 2 Abs. 1 gegebenen Regel auf, dann dürfen die Bestimmungen in den namentlich angeführten Gesetzen nur soweit gelten, als sie andere Gegenstände wie das R. Str. G. B. behandeln. Dabei stößt man insofern wieder auf einen Widerspruch, weil im § 2 Abs. 2 der Holzdiebstahl miterwähnt ist. Der Holzdiebstahl ist rein juristisch betrachtet Diebstahl und die Materie des Diebstahls ist im R. Str. G. B. erschöpfend geregelt. Demnach müßten die von verschiedenen Ländern erlassenen Holzdiebstahlgesetze ungültig sein. Daß, wie Kayser a. a. O. S. 46 sagt, der Holz- und Forstfrevel sei von jeher nicht als Diebstahl behandelt und aufgefaßt worden, ist zwar im Ergebnis richtig, doch folgt daraus für die Auslegung des § 2 E. G. gar nichts; denn jedenfalls ergibt der Holzdiebstahl den Tatbestand des Diebstahls und eben deshalb fallen auch die Holzdiebstahlsgesetze unter eine Materie, die das R. Str. G. B. behandelt. Dies ersieht man auch daraus, daß der Holzdieb in Ländern, in denen Holzdiebstahlgesetze nicht erlassen wurden, nicht etwa straffrei ausgeht, sondern nach den Grundsätzen über Diebstahl aus dem R. Str. G. B. bestraft werden muß. Aehnlich steht es aber auch mit den Post-, Zoll- und Steuergesetzen, in denen Betrugs- und Unterschlagungsfälle unter besondere Strafe gestellt werden oder mit den Delikten der Feldpolizeiordnung, welche Tatbestände der Sachbeschädigung enthalten können.

Richtiger scheint die von Binding (Handbuch, S. 293) gegebene Auslegung zu sein, die dahingeht, daß der § 2 Abs. 2 E. G. nur die nicht auf Materien des R. Str. G. B. bezüglichen Reichs- und Landesstrafgesetze in Kraft beließe und daß der Gesetzgeber bei seiner Exemplifikation diesen Grundsatz fest im Auge behaltend, nur bezüglich einer Anzahl zweifelhafter Fälle, die Erklärung abgegeben habe, die namentlich angeführten Gesetze seien nach Auffassung des Reiches solche, die gegenständlich mit dem R. Str. G. B. nicht zusammenfielen. Dazu führt Binding (Handbuch, S. 346 ff.) weiter aus, bei Aufstellung des E. G. habe der Gesetzgeber das von ihm in § 2 Abs. 2 zitierte landesrechtliche Material klar vor Augen gehabt; es habe ihm daher auch nicht entgehen können, daß die darin enthaltenen Tatbestände im wesentlichen Entwendungen, Sachbeschädigungen usw. enthielten und daß nicht gemeint war, diese Satzungen, soweit die Materien des R. Str. G. B. betrafen, aufzuheben, beweise die ausdrückliche Erwähnung des Holzdiebstahles.

Es muß nun Binding zugegeben werden, daß die der Landesgesetzgebung im § 2 Abs. 2 E. G. vorbehaltenen Bestimmungen bloß beispielsweise aufgeführt sind ferner, daß der Reichsgesetzgeber zur Beseitigung von Zweifeln diese Regel im § 2 Abs. 2 aufgestellt hat. Jedoch befriedigt die Binding'sche Auffassung in

der Hinsicht nicht, weil behauptet wird, die namentlich angeführten Gesetze seien solche, die gegenständlich nicht mit dem R. Str. G. B. zusammenfielen. Tatsache ist doch jedenfalls, daß unter § 2 Abs. 2 der Holzdiebstahl und andere Deliktsarten genannt sind, deren Materie im R. Str. G. B. ganz oder teilweise geregelt ist.

Als richtige Lösung dieser Frage ist die anzusehen: Im § 2 Abs. 2 E. G. hat der Gesetzgeber durch Benennung wichtiger Beispiele zweifelhafte Fälle, die dem Landesrecht zur Regelung überlassen sind, klargestellt. Dieser Abs. 2 enthält nun zwar teils Materien, die dem R. Str. G. B. fremd sind, bezüglich des Holzdiebstahls sowie der als Diebstahl oder Sachbeschädigung erscheinenden Zuwiderhandlungen und der sonstigen im § 2 Abs. 2 E. G. beispielsweise erwähnten besonderen Vorschriften, die die Landesgesetzgebung zu regeln befugt ist, und die notwendigerweise auch Bestimmungen enthalten müssen, die mit denen des R. Str. G. B. kollidieren, erscheint die Annahme nicht ungerechtfertigt, daß im Abs. 2 auch dem R. Str. G. B. nicht fremde Materien der Landesgesetzgebung in dieser ganz bestimmten Richtung hin überlassen sind, die solche Bestimmungen enthalten, die ihrer inneren Natur nach in Materien des R. Str. G. B. einschlagen. Soweit hiernach das Reichsrecht nur subsidiäre Bedeutung hat, sind auch solche landesrechtliche Strafgesetze gültig, die einen Tatbestand des R. Str. G. B. erweitern und es leuchtet ohne weiteres ein, daß z. B. Defraudationen, die teils in den Zoll- und Steuergesetzen, teils in den Landesgesetzen auf Grund des § 2 Abs. 2 E. G. mit Strafe bedroht sind, nicht zugleich als Defraudation und Betrug, sondern, wenn sie unter die besonderen Vorschriften fallen, nur als Defraudationen geahndet werden können. (Vgl. E. Bd. 20, S. 306; Bd. 28, S. 90; Bd. 31, S. 354.) Man muß also annehmen, daß das R. Str. G. B. diese Materien nur dann nicht hat ergreifen wollen, wenn sie tatsächlich anderweit vom Reich oder von den Ländern gesetzlich geregelt sind, und wegen Betrugs wäre beispielsweise nur dann zu strafen, wenn eine besondere Vorschrift über Steuerhinterziehung nicht ergangen ist. (Vgl. E. Bd. 4, S. 50.)

Nun könnte man dagegen einwenden: Das R. Str. G. B. selbst hat ja Tatbestände gegen widerrechtliches Fischen und Jagen (§§ 292 bis 296) oder gegen allerlei Feldfrevel (§ 370 Ziff. 1 und 2) und andere Tatbestände mehr unter Strafe gestellt, Tatbestände, die gemäß § 2 Abs. 2 E. G. der Landesgesetzgebung zur gesetzlichen Regelung überlassen sind? Folglich ist der Landesgesetzgeber wenigstens auf diesen vom R. Str. G. B. schon teilweise beantworteten Fragen berechtigt, das Reichsrecht zur subsidiären Rechtsquelle zu machen? Hierauf läßt sich erwidern, daß der Reichsgesetzgeber ausnahmsweise hier eine sich auf diesem Gebiete darbietende gesetzgeberische Frage beantwortet und dem

Landesrecht damit die Möglichkeit genommen hat, dem betreffenden Tatbstand nur subsidiäre Geltung zukommen zu lassen. Vertritt man die oben dargetane Meinung, so verliert auch der Einwand von v. Bar (§ 12) an Bedeutung, der besagt: Wenn im § 2 Abs. 2 E. G. der Gesetzgeber Beispiele angibt, die nach seiner Ansicht dem R. Str. G. B. fremde Materien betreffen, so ist der ganze Abs. 2 insofern vollkommen überflüssig, als im § 2 Abs. 1 bereits ausgedrückt ist, daß das Reichs- und Landesstrafrecht, insoweit dasselbe Materien betrifft, welche Gegenstand des Str. G. B. für das Deutsche Reich sind, außer Kraft tritt, daß ferner der ganze Absatz 2 in einer Beziehung, nämlich in Beziehung auf den Holzdiebstahl mit dem Abs. 2 in einen unlösbaren Widerspruch gerate. (Vgl. v. Bar, Gesetz und Schuld, Bd. I § 12.)

Bevor nun auf die im Thema gestellte Frage einzugehen ist, erscheint es angebracht, zu bemerken, daß selbstverständlich der Reichsgesetzgeber befugt ist, die im § 2 Abs. 2 beispielsweise genannten besonderen Vorschriften selbst zu regeln und der Landesgesetzgebung zu entziehen. Er hat dies auch teilweise getan, indem er die Landesgesetze über strafbare Verletzungen der Preßpolizei durch das Reichsgesetz vom 7. Mai 1874, das jedoch im § 30 Abs. 2, 3 und 4 der Landesgesetzgebung, wenn auch nur in beschränkter Weise freien Spielraum läßt, beseitigt hat. Ferner sind durch das Reichsgesetz über das Postwesen vom 28. Oktober 1871 landesgesetzliche Vorschriften hierüber ungültig geworden. Mit dem Reichsvereinsgesetz vom 19. April 1908, das heute aber nur noch im Rahmen der Art. 123 und 124 der R. V. von 1919 gilt, hat der Reichsgesetzgeber die Materie des Vereins- und Versammlungsrechts geregelt. Ebenso hat auf dem Gebiete der Steuergesetzgebung das Reich durch die Reichsabgabenordnung vom 13. Dezember 1919 einen großen Teil der Steuergesetzgebung für sich in Anspruch genommen.

5.

Darf die Landesgesetzgebung auf dem ihr gemäß § 2 des Einführungsgesetzes überlassenem Gebiete von den allgemeinen Bestimmungen des Reichsstrafgesetzbuches abweichen?

Bis jetzt sind wir zu folgendem Ergebnis gelangt:

1. Die im allgemeinen Teil des R. Str. G. B. gegebenen Vorschriften sind in keiner Weise Materie des R. Str. G. B.; denn sie entbehren jeder Selbständigkeit. Sie sind nur gegeben, um die im besonderen Teil des R. Str. G. B. gegebenen Tatbestände zu ergänzen und sind nur wegen ihrer gleichmäßigen Geltung für alle im besonderen Teil enthaltenen Tatbestände im allgemeinen Teil zusammengefaßt, statt überall wiederholt zu werden.

2. In den auf Grund des § 2 Abs. 2 E. G. aufrecht erhaltenen besonderen Vorschriften hat der Reichsgesetzgeber zur Beseitigung von Zweifeln wichtige Beispiele angeführt, die die Landesgesetzgebung abweichend vom R. Str. G. B. regeln darf, sofern das Reich von seinem Gesetzgebungsrecht keinen Gebrauch macht. Diese besonderen Vorschriften enthalten teils dem R. Str. G. B. fremde Materien, teils enthalten sie solche, die zwar der Reichsgesetzgeber ganz oder teilweise zu regeln unternommen hat, die aber der Landesgesetzgebung in dieser ganz bestimmten Richtung hin überlassen sind und die ihrer inneren Natur nach Bestimmungen enthalten müssen, welche in Materien des R. Str. G. B. einschlagen.

Es können aber durch § 2 E. G. nicht bloß die Tatbestände der besonderen Vorschriften des Landesstrafrechts aufrecht erhalten sein, sondern es müssen auch die Bestimmungen allgemeiner Natur, wie über Versuch usw., die die Landesgesetzgebung in Beziehung auf die ihr überlassenen Tatbestände erlassen hat, aufrecht erhalten bleiben; denn im Einführungsgesetz fehlt zunächst jeder Anhaltspunkt dafür, daß der Gesetzgeber die allgemeinen landesrechtlichen Strafvorschriften beseitigt wissen will, in Sonderheit aber stützt sich die Annahme auf die Tatsache, daß die allgemeinen Bestimmungen nicht als Materie im Sinne des R. Str. G. B. anzusehen sind. Da nun nach § 2 Abs. 1 E. G. das Landesstrafrecht nur insoweit außer Kraft tritt, als es Materien betrifft, die das R. Str. G. B. zum Gegenstand seiner gesetzlichen Regelung gemacht hat, ist folglich die Landesgesetzgebung befugt in den ihr zur Regelung überlassenen Materien jederzeit von den allgemeinen Bestimmungen des R. Str. G. B. abzuweichen. Die Ansicht, die die Landesgesetzgebung auf Grund des § 2 Abs. 2 E. G. in keiner Weise für gebunden erachtet, wird auch vom Reichsgericht vertreten. (Vgl. E. 28. S. 103; Bd. 38. S. 26; insbesondere Bd. 45 S. 52.) Hierbei sei gleichzeitig erwähnt, daß die allgemeinen Bestimmungen des R. Str. G. B. für die Landesgesetze selbstverständlich unbedingt da gelten, wo in Landesgesetzen keine diesbezüglichen Bestimmungen enthalten sind. Neben der Ansicht, die das Landesrecht an die allgemeinen Bestimmungen des R. Str. G. B. in keiner Weise für gebunden erachtet, bestehen noch zwei weitere. Die eine besagt: die allgemeinen Bestimmungen des R. Str. G. B. seien Materie und gestattet der Landesgesetzgebung keinerlei Abweichungen von den allgemeinen Bestimmungen des R. Str. G. B. Diese Meinung wird insbesondere vertreten von Binding (1 S. 308) und Berner (S. 42). Nach einer anderen Theorie ist die Landesgesetzgebung an den allgemeinen Teil des R. Str. G. B. bloß in einzelnen Beziehungen gebunden, während sie in anderen Beziehungen, in Sonderheit auf dem Gebiete des Versuchs, der Teilnahme und der Verjährung ganz oder bloß teilweise

von den allgemeinen Vorschriften des R. Str. G. B. abweichen darf. Diese Mitteilung vertritt insbesondere Frank (§ 2 E. G. V), Heinze (S. 83), Wachenfeld (S. 49), v. Bar (I. S. 52), Finger (I, 156, 157) und Matthiesen (a. a. O.). Letzterer nimmt jedoch eine Bindung des Landesrechts nur bezüglich der Strafen (§§ 13 bis 42 R. Str. G. B.) an.

Vorerst soll die in der Hauptsache von Binding vertretene Theorie, nach der das Landesrecht in jeder Beziehung an den allgemeinen Teil des R. Str. G. B. gebunden ist und landesgesetzliche Abweichungen hiervon für nichtig erklärt, behandelt werden. Diese in der Praxis bisher ohne Folgen gebliebene Meinung geht davon aus, daß im ganzen Einführungsgesetz kein Fingerzeig dafür gegeben sei, auf Grund dessen dem Landesrecht die Befugnis zuzuerkennen wäre, auf dem ihm überlassenen Gebiete von den allgemeinen Bestimmungen des R. Str. G. B. abzuweichen, und kommt damit zu dem Schluß, daß lediglich die Tatbestände der durch § 2 E. G. den Ländern überlassenen besonderen Vorschriften aufrecht erhalten seien, nicht aber Bestimmungen allgemeiner Natur. Die Auffassung ist die logische Folgerung davon, daß die im allgemeinen Teil aufgeführten besonderen Vorschriften in gleicher Weise als Materie im Sinne des Str. G. B. zu bezeichnen seien, wie die im besonderen Teil angeführten Strafvorschriften. Genauer ausgedrückt meint Binding damit: durch das Einführungsgesetz § 2 Abs. 2 läßt der Reichsgesetzgeber zwar die besonderen Vorschriften des Landesstrafrechts, insoweit das Reich von seiner Gesetzgebungsbefugnis keinen Gebrauch macht, in Kraft; das seien aber nur solche, welche sich auf Materien des R. Str. G. B. beziehen, also bloß die Tatbestände als solche und nicht Bestimmungen allgemeiner Natur; denn diese seien ja Materie des R. Str. G. B. Falls aber das Landesrecht derartige Bestimmungen getroffen habe und weiterhin treffen wolle, trete es in einen unlösbaren Widerspruch zum R. Str. G. B.

Zur Zurückweisung dieser Ansicht genügt an und für sich schon allein der Einwand, daß die allgemeinen Bestimmungen, wie oben bereits des Näheren ausgeführt, Materie im Sinne des Gesetzes nicht sind, daß diese vielmehr nur im Hinblick auf die im besonderen Teil gegebenen Tatbestände im allgemeinen Teil zusammengestellt sind. Dies ist um so mehr anzunehmen, weil der Reichsgesetzgeber auf dem Gebiete der von ihm selbst inzwischen geregelten besonderen Vorschriften von den allgemeinen Bestimmungen des R. Str. G. B. selbst abgewichen ist, und ganz im Gegensatz zum allgemeinen Teil des R. Str. G. B. z. B. Beihilfe der Täterschaft gleichgestellt hat. (Vgl. insbesondere § 361 der Reichsabgabenordnung.) Hieraus muß man doch auch mit Notwendigkeit dem Landesgesetzgeber das Recht zuerkennen, bei seinen Straftatbeständen ähnlich zu verfahren. Wenn man

schon, wie Binding (S. 293 ff.), der Landesgesetzgebung die Befugnis zuspricht, strafbare Handlungen in den regelmäßigen Formen der Vollendung, der Täterschaft usw. unter Strafe zu stellen, so muß man ihr doch auch zuerkennen, alle Nebenerscheinungsformen der von ihr behandelten Materie nach ihrem Gutdünken zu regeln. Vertritt man ferner mit Binding die Auffassung (Handbuch S. 345 ff.), der Gesetzgeber habe bei Ab-Augen gehabt, es habe ihm daher nicht entgehen können, daß die darin enthaltenen Tatbestände im wesentlichen Entwendungen, widerrechtliche Pfandkehrungen usw. enthielten, so muß man auch zu der Folgerung kommen, daß dem Gesetzgeber ebensowenig entgehen konnte, daß sich auf dem der Landesgesetzgebung überlassenen Gebiete auch allgemeine Bestimmungen vorfinden. Im Zusammenhang damit erscheint doch zweifellos richtiger zu behaupten: Wenn dem Gesetzgeber bei Aufstellung des im § 2 Abs. 2 E. G. gegebenen Grundsatzes bekannt war, daß die angeführten landesrechtlichen besonderen Vorschriften auch Bestimmungen über den Versuch, über die Verjährung usw. enthalten, so hätte es im Einführungsgesetz einer ausdrücklichen Vorschrift bedurft, wenn man an Stelle der in den besonderen Landesstrafgesetzen gegebenen allgemeinen Bestimmungen diejenigen des R. Str. G. B. hätte setzen wollen; denn würden die allgemeinen Vorschriften des R. Str. G. B. auf dem der Landesgesetzgebung zur weiteren Regelung überlassenem Gebiete von selbst gelten, dann wären die §§ 5 und 6 Abs. 1 des E. G. vollkommen überflüssig. Gerade dadurch werden dem Landesrecht gewisse Grenzlinien vorgezeichnet, z. B. in § 5 E. G., wonach in landesgesetzlichen Vorschriften über Materien, welche nicht Gegenstand des Str. G. B. für das Deutsche Reich sind, nur Gefängnis bis zu 2 Jahren, Haft, Geldstrafe, Einziehung einzelner Gegenstände und die Entziehung öffentlicher Aemter angedroht werden darf. Somit erachtet der Reichsgesetzgeber landesgesetzliche Abweichungen von den allgemeinen Bestimmungen des Str. G. B. als zulässig, insoweit durch das E. G. keine Grenze gesetzt ist.

Auf Seite 345 ff. seines Handbuchs räumt Binding weiter der Landesgesetzgebung das Recht ein, innerhalb der durch das E. G. § 2 Abs. 2 bezeichneten Grenzen die allgemeinen Bestimmungen über Diebstahl, Sachbeschädigung mit kasuistischeren zu vertauschen und besondere Strafschärfungs- und Strafmilderungsgründe aufzustellen, die Begriffe etwas anders zu fassen, z. B. zum Diebstahl Bereicherungsabsicht zu verlangen und endlich Handlungen unter Strafe zu stellen, welche das Gesetzbuch stillschweigend für straflos erklärt hat. Damit erkennt Binding das Recht der Landesgesetzgebung an, auf diesen speziellen Gebieten von den Bestimmungen des besonderen Teils des Strafgesetzbuchs abzuweichen, stellt jedoch im Hinblick auf die in den be-

sonderen landesrechtlichen Vorschriften enthaltenen allgemeinen Bestimmungen folgenden Satz auf: Wenn der Reichsgesetzgeber im allgemeinen Teil des Str. G. B. Grundsätze aufstellt, die passen und ausreichen, um alle Verbrechen und Hunderte von Vergehen und Uebertretungen der verschiedensten Art und Schwere zu beherrschen, so werden sie auch für die partikularen Vergehen und Uebertretungen ausreichen, die sich ihrer Struktur nach von den gemeinrechtlichen Vergehen und Uebertretungen in nichts unterscheiden. Mit anderen Worten will Binding mit diesem Satz sagen, daß ein Bedürfnis für die Landesgesetzgebung von den allgemeinen Bestimmungen des Strafgesetzbuchs abzuweichen, nicht vorliege. Nicht mit Unrecht hat Matthiesen (a. a. O.) gegen die irrtümliche Annahme Bindings eingewendet: „Wenn die Bestimmung, daß der Dieb aus § 242 R. Str. G. B. mit Gefängnis zu bestrafen ist, für Hunderte verschiedenartiger Diebstahlsfälle paßt, warum soll sie dann auch nicht für den Fall geeignet sein, wenn jemand Holz aus dem Walde stiehlt?"

Binding hält endlich noch entgegen, es liege doch ein großer Widerspruch darin, wenn man der Landesgesetzgebung zwar nicht das Recht zustehen wolle, ihren eigenen allgemeinen Teil auf dem Gebiete der ihr überlassenen Vorschriften dem des R. Str. G. B. gegenüber zu stellen, wohl aber in den einzelnen besonderen Vorschriften von dem allgemeinen Teil des R. Str. G. B. abweichende Bestimmungen zu treffen. Darauf läßt sich erwidern, daß selbstverständlich der Landesgesetzgeber, soweit es tunlich ist das Recht hat, auf dem ihm zustehenden Gebiete einen eigenen allgemeinen Teil neben dem des R. Str. G. B. zu kodifizieren. Dies ist natürlich mit Schwierigkeiten verbunden, weil das Bedürfnis auf Abweichung von dem allgemeinen Teil des Str. G. B. nicht immer gleichgeartet sein wird.

Ziegner-Gnüchtel (Zeitschr. f. d. ges. Strafrechtswissensch. Bd. 8: Der Holzdiebstahl) widerlegt Bindings Ansicht im Hinblick auf die Holzdiebstahlgesetze auf Grund einer Erwägung geschichtlicher Art, nämlich durch den Hinweis auf das Verhältnis, wie es vor Geltung des jetzigen gemeinen Strafrechts in den einzelnen Partikularstaaten zwischen deren Strafgesetzbüchern und den Holzdiebstahlsgesetzen bestanden habe. Letztere hätten sich gar nicht durchweg an die Bestimmungen der ersteren gebunden. Dieser Zustand, wonach die Holzdiebstahlsgesetze — ausdrücklich oder stillschweigend — auf den von ihm gesetzten Tatbestand nur, soweit sie nicht selbst abweichende Bestimmungen enthielten, den allgemeinen Teil des Landesstrafgesetzbuchs für anwendbar erklärt haben, sei nicht aus purer Willkür, sondern aus Rücksichten auf die Bedürfnisse der Praxis oder auf den Charakter des Spezialdelikts entstanden. Richtig fährt Ziegner-Gnüchtel (S. 231 ff. Zeitschr. f. d. ges. Str. R. Wissenschaft, Bd. 8) fort: Es sei nicht glaublich,

daß man bei Abfassung des geltenden Str. G. B. die Anschauung gehabt habe, dergleichen Rücksichten könne man bisher nachgegangen sein, jetzt aber seien sie unbeachtlich oder etwa schon durch die Bestimmungen des R. Str. G. B. befriedigt, und sei man früher der Ansicht gewesen, daß die allgemeinen Bestimmungen eines Str. G. B. nicht für ein Spezialdelikt ausreichen, daß letzteres vielmehr von einzelnen Anordnungen des allgemeinen Teils zu eximieren sei, so habe man doch jetzt dem Sonderrecht eine Unterwerfung unter alle oder einzelne Partien des Str. G. B. nur ansinnen, eine Aufhebung der bisher geltenden Exemtion nur aussprechen dürfen, wenn man vorher dieses Sonderrecht einer eingehenden Prüfung unterzogen habe.

Kurz zusammengefaßt läßt sich zur Bindingschen Auffassung sagen, daß sowohl aus dem Einführungsgesetz, wie auch auf Grund geschichtlicher Erwägungen, nicht der geringste Anhaltspunkt dafür ersichtlich ist, der die Meinung Bindings zu rechtfertigen vermöchte.

Auch für die Vertreter der Mittelmeinung, die die Landesgesetzgebung an den allgemeinen Teil des Str. G. B. in einzelnen Beziehungen für gebunden erachtet, bildet den Ausgangspunkt der Begriff Materie und zwar insofern, als sie sagen müssen, die allgemeinen Bestimmungen des R. Str. G. B. seien teilweise Materie im Sinne des Gesetzes, teilweise seien sie nur eine Begriffsabsonderung und eine Milderung aus den einzelnen verbrecherischen Tatbeständen des besonderen Teils. So meint Frank (E. G. § 2 V), man könne darüber zweifeln, inwieweit die Tendenz erschöpfender Erledigung einer Materie im allgemeinen Teil des Str. G. B. bestehe; er hält die Bestimmungen über Täterschaft und Teilnahme, Vollendung und Versuch als einen Teil der Erscheinungsformen des Verbrechens, als Modifikationen der im besonderen Teil angeführten Tatbestände, genauer gesagt, als eine Ergänzung zu demjenigen Gesetz, das eine Handlung in den regelmäßigen Formen der Vollendung und der Täterschaft unter Strafe stellt. Die gleiche Meinung teilt Wachenfeld (S. 49). Dadurch kommen Frank und Wachenfeld zu der Auffassung, daß auf dem Gebiete des Versuchs und der Teilnahme landesgesetzliche Abweichungen von dem allgemeinen Teil des R. Str. G. B. zulässig seien. Die anderen allgemeinen Vorschriften, glaubt Frank, hätten insofern einen anderen Sinn, als sie die Strafgewalt des Staates dem Individuum gegenüber beschränken, also Rechte der Untertanen in dem Sinn begründen würden, in dem man von Grund-

rechten spricht. Daraus folgert Frank, die Stellung der Untertanen gegenüber der Strafgewalt des Staates dürfe dem Landesrecht gegenüber nicht minder sicher sein, als gegenüber dem Reichsstrafrecht. Es könne daher das Landesstrafrecht sich auf diesem Gebiete zwar festigen, aber nicht einschränken. Es könne die Voraussetzungen der Notwehr erleichtern, aber nicht verschärfen, die Verjährungsfristen abkürzen, aber nicht verlängern.

Zum Vergleich dafür, wie sehr die verschiedenen Mittelmeinungen auseinandergehen, sei noch die Ansicht von Heinze zu dieser Frage angeführt. Ein Teil der allgemeinen Bestimmungen — meint Heinze (S. 83) — wie diejenigen über die Herrschaft des Strafgesetzes nach Zeit, Raum und Personen, sowie über die Zurechnungsfähigkeit, regele die allgemeinen Voraussetzungen jeder strafenden Tätigkeit des Staates. Dabei handle es sich nicht um Abstraktionen von konkreten verbrecherischen Tatbeständen, sondern um staatsrechtliche und anthropologische Grundlagen aller Straftätigkeit. Diese Bestimmungen seien kategorisch gegeben und daher sei jede landesgesetzliche Abweichung von ihnen unzulässig. Der andere Teil dagegen, unter den die Bestimmungen über den Versuch, die Teilnahme, das Zusammentreffen mehrerer strafbarer Handlungen fallen enthalte nur Abstraktionen aus den einzelnen verbrecherischen Tatbeständen, deren Form und Strafen, infolgedessen sei es der Landesgesetzgebung gestattet, auf diesem Gebiete von den allgemeinen Bestimmungen des Str. G. B. abzuweichen.

Im allgemeinen läßt sich zu jeder dieser beiden Ansichten zunächst sagen, daß es zum mindesten sehr schwer ist, die Grenzlinie zwischen den im allgemeinen Teil aufgestellten verschiedenartigen Gruppen zu ziehen. Doch ist allerdings nur in den nachher anzuführenden Einzelfällen das Landesstrafrecht an die einleitenden Bestimmungen des Str. G. B. so weit für gebunden zu erachten, als darin staatsrechtliche Fragen ihre Beantwortung gefunden haben, die sich teils nahezu gleichlautend auch in der Reichsverfassung vorfinden. Es ist hier insbesondere auf § 2 Abs. 1 R. Str. G. B. und Art. 116 der R. V. zu verweisen in dem der Grundsatz „Nulla poena sine lege" aufgestellt ist. Der Unterschied, der zwischen § 2 Abs. 1 R. Str. G. B. und Art. 116 R. V. besteht, ist nur der, daß Art. 116 R. V. statt „diese Strafe" sagt: „die Strafbarkeit". Daß insoweit eine sachliche Aenderung durch die R. V. vorliegt, kann nicht zugegeben werden. (Vgl. V. E. Bd. 56, S. 318.) Wenn in der R. V., ebenso wie im R. Str. G. B. bestimmt ist, daß nur auf Grund eines vorhandenen Gesetzes, also nicht nach bloßer Analogie, eine Strafe verhängt werden darf, so ist damit eine grundlegende Richtlinie gegeben, die keinerlei Abänderungen duldet und damit dem Reichsrecht wie auch dem Landesrecht eine Schranke setzt. § 2 Abs. 2 R. Str. G. B. ist zwar nicht in der

Reichsverfassung erwähnt, man wird jedoch nicht umhin können, auch hier eine Gebundenheit der Landesgesetzgebung anzunehmen zu müssen. Mit Aufstellung des Satzes: „Bei Verschiedenheit der Gesetze von der Zeit der begangenen Handlung bis zu deren Aburteilung ist das mildeste Gesetz anzuwenden", sagt der Gesetzgeber ganz allgemein, daß im Strafrecht der Satz „In dubio mitius" entsprechend dem strafprozessualen Satz „In dubio pro reo" zu gelten hat. Es ist daher Frank in diesem Fall insoweit beizustimmen, wenn er sagt. diese Bestimmungen würden die Strafgewalt des Staates dem Individuum gegenüber beschränken und Rechte der Untertanen in dem Sinn begründen, in dem man von Grundrechten spricht.

Ferner ist zu erinnern an den § 9 R. Str. G. B., der nahezu gleichlautend ist mit Art. 112 Abs. 3 R. V.: „Kein Deutscher darf einer ausländischen Regierung zur Verfolgung oder zur Bestrafung überliefert werden." Es ist damit ein Grundsatz unter die Grundrechte und Grundpflichten der Deutschen in die R .V. aufgenommen. der eine Richtschnur und eine Schranke für die Gesetzgebung, die Verwaltung und die Rechtspflege im Reich und in den Ländern bildet. der eine Bestimmung über ein fundamentales Recht des Individuums als Mensch und Bürger im Staatsgrundgesetz ist.

So verhält es sich letzten Endes auch mit § 11 und § 12 R. Str. G. B., die mit Art. 36 und Art. 30 der R. V. identisch sind. Auch hier handelt es sich um staatsrechtliche Grundsätze und Lehren, von denen landesgesetzliche Abweichungen als nichtig zu betrachten wären. Die Rechtslage ist folglich die, daß die im R. Str. G. B. angeführten §§ 2. Abs. 1, §§ 9, 11, 12 und in der R. V. als Art. 116, 112 Abs. 3, Art. 36 und Art. 30 wiederholten Bestimmungen, ferner § 2 Abs. 2 R. Str. G. B. nicht bloße Programme für die Gesetzgebung, sondern unmittelbar geltendes Recht auch für die Landesgesetzgebung enthalten. Es ist allerdings kein Anhaltspunkt gegeben, der der Landesgesetzgebung das Recht, von diesen staatsrechtlichen Bestimmungen abzuweichen, abspricht. Allein der staatsrechtliche Charakter dieser Bestimmungen ist so einleuchtend und für die Strafgesetzgebung bedeutend, die Grenzlinie gerade aus dem Grunde leicht zu ziehen, weil man einfach die mit der Reichsverfassung, wenn auch nicht dem Buchstaben des Gesetzes nach gleichlautenden Vorschriften des R. Str. G. B. teils als diejenigen erkennt, von denen jede landesgesetzliche Abweichung als nichtig zu betrachten ist, teils weil auch hinsichtlich des § 2 Abs. 2 R. Str. G. B. der allgemein staatsrechtliche Charakter dieser Vorschrift ohne weiteres ins Auge fällt.

Es soll nun noch im folgenden in Kürze auf die übrigen in den einleitenden Bestimmungen enthaltenen Vorschriften eingegangen werden. Die im § 1 R. Str. G. B. behandelte Einteilung der Straftaten ist, soweit sie für den Landesgesetzgeber Bedeutung erlangen

könnte, für diesen in keiner Hinsicht maßgebend; denn hier hat der Reichsgesetzgeber für die von ihm geregelten Straftatbestände eine Dreiteilung deswegen vorgenommen, um klar zu stellen, ob eine von ihm ins Auge gefaßte Materie jeweils als Verbrechen, Vergehen oder Uebertretung anzusehen ist; etwas Stoffliches aber ist im § 1 R.Str. G. B. nicht enthalten.

Was den § 3 R.Str. G. B. über die räumliche Geltung des Strafgesetzes anlangt, so muß man sagen, daß dieser für die Landesgesetzgebung gar nicht zur Abwendung kommen kann, aus dem Grunde, weil nur von den Strafgesetzen des Deutschen Reiches, nicht aber von denen der Länder die Rede ist. Wie § 3 R. Str. G. B., so scheiden auch die §§ 4—6 R. Str. G. B. für die Landesgesetzgebung aus; denn diese behandeln bloß die negative Seite des in § 3 aufgestellten Territorialitätsprinzips. § 7 R. Str. G. B., der mehr strafprozessualen Charakter trägt und vorschreibt, daß im Falle der Bestrafung einer im Auslande begangenen strafbaren Handlung eine im Ausland ganz oder teilweise vollzogene Strafe auf die noch im Gebiete des Deutschen Reiches zu erkennende Strafe in Anrechnung gebracht werden muß, ist m. E. nach nur anwendbar, in Verbindung mit den §§ 4, 5 und 6 R. Str. G. B., scheidet infolgedessen ebenfalls für den Landesgesetzgeber aus. Ebenso gilt § 8 R. Str. G. B.: „Ausland im Sinne dieses Gesetzes ist jedes nicht zum Deutschen Reich gehörige Gebiet" dem bloßen Wortlaut nach nur für das R. Str. G. B.. Es binden demnach §§ 3—8 R. Str. G. B. das Landesstrafrecht negativ hinsichtlich der im Reichsausland begangenen strafbaren Handlungen und das Landesrecht ist für Bestimmungen dieser Art selbst maßgebend. Enthält es aber über diese Frage keine Bestimmung, so müssen § 3 R. Str. G. B. ff. analog angewendet werden. Zunächst aber entscheidet das Landesrecht selbst über seine Anwendbarkeit auf auswärts begangene Handlungen und höchstens subsidiär sind die §§ 3—8 R. Str. G. B. anwendbar. Dies gilt sowohl bei Begehung einer strafbaren Handlung im Reichsausland als auch in einem anderen deutschen Staate.

Letzten Endes sei noch gedacht an § 10 R. Str. G. B.: „Auf deutsche Militärpersonen finden die allgemeinen Strafgesetze des Reichs insoweit Anwendung, als nicht die Militärgesetze ein anderes bestimmen." Daß dieser zuletzt genannte Paragraph für die Landesgesetzgebung außer Frage steht, ergibt sich gleichfalls aus dem bloßen Wortlaut.

Zusammenfassend läßt sich hierzu sagen: Soweit in den einleitenden Bestimmungen des R. Str. G. B. sich rein staatsrechtliche Vorschriften vorfinden, die, mit Ausnahme von § 2 Abs. 2 R. Str. G. B., in der R. V. enthalten sind, und die für die Strafgesetzgebung im allgemeinen Bedeutung erlangen (§§ 2, 9, 11, 12 R. Str. G. B., Art. 116, 112 Abs. 3, 36, 30 R. V.) sind landesgesetzliche Abwei-

chungen unzulässig und nichtig. Von den weiteren einleitenden Bestimmungen des R. Str. G. B. (§§ 1, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 10 R. Str. G. B.) darf die Landesgesetzgebung abweichen.

Das Reichsgericht läßt in E. 45 S. 52 ausdrücklich die Frage offen, inwiefern diejenigen Bestimmungen des allgemeinen Teils R. Str. G. B., die die Rechtsstellung des einzelnen gegenüber der Strafgewalt des Staates schlechthin festlegen, für das Landesrecht bindend sind.

Die sonst von den Vertretern der Mittelmeinung noch in verschiedener Art und Weise aufgestellten Ansichten scheitern schon in der Hauptsache daran, weil im R. Str. G. B. an keiner Stelle zum Ausdruck gebracht wird, daß der Gesetzgeber unter seinen allgemeinen Bestimmungen einen derartigen Unterschied in Beziehung auf das Landesrecht hat ziehen wollen. Dies ist eigentlich der Kernpunkt dafür, daß sich nahezu sämtliche Vertreter der Mittelmeinung nicht darüber einigen können, welche allgemeinen Bestimmungen des R. Str. G. B. innerhalb der Grenze der §§ 5, 6 E. G., insbesondere soweit es den 1. Teil R. Str. G. B. (§ 13—79) anlangt, für die Landesgesetzgebung unbedingt bindend sein sollen und welche nicht.

Finger (I 156, 157) z. B. läßt landesgesetzliche Abweichungen von den allgemeinen Bestimmungen des R. Str. G. B. bloß hinsichtlich des Versuchs zu. Soweit dagegen die Bestimmungen des allgemeinen Teils nichts weiter darstellen würden als Modifikationen der im besonderen Teil beschriebenen strafbaren Tatbestände, sei die Landesgesetzgebung an diese Vorschriften gebunden. Aus diesem Grunde könne sie das deliktsfähige Alter nicht unter 12 Jahre festsetzen, die Bestimmungen über die Verjährung und die Konkurrenz nicht strenger gestalten.

Mayer (S. 66) hinwiederum gibt der Landesgesetzgebung frei eine Sonderregelung auf ihrem Gebiete über die Bestimmungen des Versuchs und der Teilnahme zu treffen; denn diese seien lediglich Strafausdehnungsgründe. Da nun im R. Str. G. B., wie bereits erörtert, kein Anhaltspunkt dafür vorhanden ist, ob jeweils dem einen oder anderen Abschnitt des allgemeinen Teils eine größere oder geringere Bedeutung im Hinblick auf die von der Landesgesetzgebung geregelten Materien beizulegen ist, so sucht sich eben jeder Anhänger der Mittelmeinung die Frage nach eigenem Gutdünken klarzulegen, welche allgemeine Bestimmungen des Str. G. B. ihm zur Verwirklichung und Durchführung seiner Anschauung vornehmlich für die Landsgesetzgebung als maßgebend erscheinen.

Wenn Frank und Wachenfeld glauben, die allgemeinen Lehren über Versuch und Teilnahme seien nur Formen, in denen ein Verbrechen in Erscheinung trete, sie würden daher eine Ergänzung zu demjenigen Gesetz bilden, das die betreffende Handlung in den

regelmäßigen Formen der Vollendung und der Täterschaft unter Strafe stelle, so muß man doch notwendigerweise auch zu der Auffassung kommen, daß ein Verbrechen, wenn es im Zustande der Bewußtlosigkeit oder krankhafter Störung der Geistestatigkeit (§ 51 R. Str. G. B.) begangen wird in gleicher Weise als eine Erscheinungsform und eine Ergänzung des Verbrechens erscheint, wie das versuchte Verbrechen, oder ein Verbrechen, zu dem jemand wissentlich Beihilfe leistet. Die besondere Erscheinungsform und Eigenart würde hier eben darin bestehen daß der Tater zur Zeit der Begehung der strafbaren Handlung sich in einem Zustand von Bewußtlosigkeit oder krankhafter Störung der Geistestatigkeit befunden hat, durch den seine freie Willensbestimmung ausgeschlossen gewesen ist und dieser Zustand die Strafbarkeit ausschließt.

Im übrigen vermag die Meinung Franks, die Stellung der Untertanen gegenüber der Strafgewalt des Staates dürfe keinesfalls gegenüber dem Landesstrafrecht minder sicher, also nicht schlechter sein, als gegenüber dem Reichsstrafrecht, die unterschiedliche Behandlung der allgemeinen Bestimmungen des R. Str. G. B. nicht zu begründen. Frank glaubt, die Landesgesetzgebung sei auf dem Gebiet der ihr zur Regelung freigebliebenen Materien an die Vorschriften über Verjährung und Notwehr des allgemeinen Teils insoweit gebunden, als sie die Voraussetzungen der Notwehr zwar erleichtern, aber nicht verschärfen, die Verjährungsfristen des R. Str. G. B. zwar abkürzen, aber nicht verlängern. Warum gerade durch die Vorschriften über die Verjährung und Notwehr Rechte der Untertanen begründet sein sollen, dahingehend, daß die Landesgesetzgebung auf ihrem Gebiete diese Rechtsvorschriften zwar ausdehnen, niemals aber einschränken könne, ist nicht einzusehen; denn von den sog. Rechten der Untertanen der Strafgewalt des Staates gegenüber ist im R. Str. G. B. nirgends die Rede. Wohin die Auffassung Franks führt, ersieht man am besten aus folgendem Beispiel: Wenn die Landesgesetzgebung, wie Frank (E. G. § 2 V) meint, das Recht hat auf dem ihr überlassenen Gebiete nur die Vorschriften über Teilnahme und Versuch abändernd zu regeln, andererseits, wenn die Landesgesetzgebung von den allgemeinen Bestimmungen die Voraussetzungen der Notwehr nur erleichtern, aber nicht verschärfen, die Verjährungsfristen abkürzen und nicht verlängern darf, weil die Stellung der Untertanen dem Landesstrafrecht gegenüber nicht schlechter sein kann als gegenüber dem Reichstrafrecht, so ist dem doch entgegenzuhalten, daß mit dem Moment, mit dem ein Landesgesetz die Beihilfe oder den Versuch gleich der Täterschaft bestraft, die Stellung der Untertanen dem Landesstrafrecht gegenüber um vieles schlechter ist als gegenüber dem Reichstrafrecht; denn nach der im § 44 Abs. 1 R. Str. G. B. aufgestellten

Vorschrift ist das versuchte Verbrechen und Vergehen milder zu bestrafen als das vollendete und ebenso ist nach § 49 Abs. 2 R. Str. G. B. die Strafe des Gehilfen nach den über die Strafe des Versuchs aufgestellten Grundsätzen zu ermäßigen. Mit Aufstellung des Grundsatzes im § 44 und § 49 R. Str. G. B.: „Die Versuchsstrafe bezw. die Strafe der Beihilfe ist geringer zu bemessen als die Strafe der vollendeten Handlung", hat der Reichsgesetzgeber in gleicher Weise seinen Willen geäußert und in gleicher Weise ein Recht für seine Untertanen darauf begründet, im Landesstrafrecht auf dem Gebiete des Versuchs und der Beihilfe nicht schlechter gestellt zu sein wie im R. Str. R.. Demnach würde sich Franks Auffassung bloß unter dem Gesichtspunkt als haltbar erweisen, wenn sie sagen würde: Landesgesetzliche Abweichungen von den allgemeinen Bestimmungen des Reichsstrafgesetzbuchs sind insoweit zulässig, als dadurch das Recht der Untertanen nicht schlechter gestellt wird wie im Reichsstrafrecht. Die Folge davon wäre die, daß der Landesgesetzgeber die im allgemeinen Teil des Reichsstrafgesetzbuchs aufgestellten Grundsätze über Versuch, Teilnahme, Notwehr, Verjährung usw. entweder für seine Gesetzgebung anwendet oder diese Grundsätze zu Gunsten seiner Untertanen derart abschwächt, daß sie im Verhältnis zu den allgemeinen Bestimmungen des Reichsstrafgesetzbuchs dem Landesstrafrecht gegenüber noch milder in Erscheinung treten oder, daß das Landesrecht namentlich Versuch und Beihilfe überhaupt straflos erklärt. Keinesfalls könnte es aber, wie dies vielfach geschehen ist, Versuch und Beihilfe der Täterschaft gleichstellen. Hieraus ist ersichtlich, daß mit dem Unterschied innerhalb der allgemeinen Bestimmungen des Reichsstrafgesetzbuchs, wie ihn Frank zu konstruieren versucht, der Sache nicht gedient ist.

Von Bar Bd. 1 S. 50 ff. glaubt im Gegensatz zu Frank eine Bindung der Landesgesetzgebung an die allgemeinen Bestimmungen deswegen annehmen zu müssen, weil sie alle als kategorische gegeben seien. Dies sei in Sonderheit aus den §§ 55, 56, 61 des R. Str. G. B. zu entnehmen, die ganz allgemein von strafbaren Handlungen sprechen würden. Daher sei auch, wenn das Reichsstrafgesetzbuch der allgemeinen Regel nach, selbst bei schweren Verbrechen, von der Bestrafung der Vorbereitungshandlung absehe, wenn es ferner bei schweren Verbrechen den Versuch nicht gleich der Vollendung bestrafe, weil es der objektiven Seite der Tat eine bestimmte Bedeutung beilege, dem Landesrecht auf seinem Gebiete nicht gestattet, der strafrechtlichen Untersuchung und dann der Strafe auch Handlungen zu unterwerfen, die von der Vollendung noch so weit entfernt seien, daß Irrtümer der Strafjustiz dabei in äußerstem Maße zu befürchten seien, oder daß das Landesrecht, indem es Versuch und Vollendung in der Strafe gleichstelle, das objektive Gewicht der Tat dabei völlig außer Acht

lassen dürfe. Das gleiche gilt nach v. Bar's Ansicht, da er nur die weiter unten noch zu bringende Ausnahme bezüglich der Verjährung und der Antragsfrist zulassen will, auch für die Teilnahme.

Hierauf läßt sich erwidern, daß zunächst ein grundlegender Unterschied zwischen den strafbaren Tatbeständen des Reichsstrafgesetzbuchs und den Tatbeständen besteht, die das Landesrecht mit Strafe belegen darf. Was dem Landesstrafrecht auf Grund des § 2 E. G. zur strafrechtlichen Regelung verblieben ist, sind Uebertretungen und Vergehen leichterer Art, während das Reichsstrafgesetzbuch neben den Uebertretungen und Vergehen auch die ganz schweren Rechtsverletzungen, die Verbrechen geregelt hat, die ihrer strafrechtlichen Bedeutung nach von der Landesgesetzgebung nicht geregelt werden können. Wenn die Landesgesetzgebung, wie das Preuß. Forstdiebstahlsgesetz in § 10, den Versuch oder die Teilnahme mit der vollen Strafe des Forstdiebstahls belegt, ebenso wie das Bayer. Forstgesetz in Art. 56 den Gehilfen mit derselben Strafe wie den Täter bedroht, so ist der Grund speziell auf dem Gebiete der Beihilfe darin zu suchen, weil beim Holzdiebstahl die Frage, wer von den ertappten Personen der Gehilfe oder wer der Täter ist, wegen der besonderen Natur dieser strafbaren Handlung, zumal in einem summarischen Verfahren, besonders schwierig zu entscheiden ist. Ganz anders verhält es sich dagegen im Reichsstrafgesetzbuch. Hier würde es als eine Unbilligkeit erscheinen, die Beihilfe zu einem Vergehen des Diebstahls oder zu einem Verbrechen des Mordes ebenso zu bestrafen, wie das vollendete Diebstahlsvergehen, bezw. das vollendete Verbrechen des Mordes. Die Gründe, die den Landesgesetzgeber veranlaßt haben, auf den ihm zur strafrechtlichen Regelung überlassenen Materien den Täter und den Gehilfen gleichzustellen, sind eben ganz anderer Art als beim Reichsgesetzgeber. Zudem zeitigt der von v. Bar gebrachte Einwand eines Justizirrtums im Falle der Gleichstellung von Beihilfe, bezw. Versuch und Vollendung beispielsweise im Bayer. Forstgesetz lange nicht die Folgen, wie im Reichsstrafrecht. Nehmen wir den Fall an, im Reichsstrafgesetzbuch würde der Gehilfe zu einem Vergehen des Diebstahls ebenso bestraft wie der Täter zu ebendemselben Reat, dann würde nach dem Reichsstrafrecht für den Gehilfen zum Diebstahl eine Höchstgefängnisstrafe bis zur Dauer von 5 Jahren in Frage kommen, während gegen den Teilnehmer zum Forstfrevel nach dem Bayer. Forstgesetz Art. 51 Abs. 2 in Verbindung mit Art. 56 Abs. 1 lediglich auf Geldstrafe oder Haft erkannt werden kann. (Vgl. ferner hierzu Art. 54 des Bayer. Forstgesetzes: An die Stelle einer uneinbringlichen Geldstrafe tritt Haft nach Maßgabe des Strafgesetzbuches für das Deutsche Reich gleichgültig, ob es sich um Feldpolizeiübertretungen oder um Forstfrevel handelt. Ferner Art. 143 Abs. 2 des Bayer. Forstgesetzes: In Forstrügesachen darf durch

schriftlichen Strafbefehl des Amtsrichters keine andere Strafe als Geldstrafe oder Freiheitsstrafe von höchstens 6 Wochen festgesetzt werden.) Da im Bayer. Forstgesetz der Forstfrevel durch Entwendung (Art. 79—87) primär mit Geldstrafe und erst im Uneinbringlichkeitsfall mit Haftstrafe nach Maßgabe des Reichsstrafgesetzbuches bestraft wird, d. h. also nach § 18 R. Str. G. B. mit Haftstrafe im Höchstbetrag von 6 Wochen und im Mindestbetrag von einem Tage, käme für den Gehilfen zum Forstdiebstahl nach dem Bayer. Forstgesetz eine Haftstrafe bis zur Höchstdauer von 6 Wochen in Frage. (Vgl. Art. 51 Abs. 2, Art. 54, Art. 56 Abs. 1, Art. 79—87 des Bayer. Forstgesetzes, § 18 R. Str. G. B.). Welch geringe Folgen in diesem Falle an einen etwaigen Justizirrtum geknüpft sind, ist hieraus leicht erkennbar.

Nur einen Fall landesgesetzlicher Abweichungen von den allgemeinen Bestimmungen des R. Str. G. B. will v. Bar (I S. 50 ff.) zulassen, nämlich den, daß das Partikular-Strafgesetz durch allgemeine Bestimmungen auf einen Teil der ihm überlassenen Strafgewalt verzichte oder sie in ihrer Anwendung mindere; denn die einzelnen Staaten seien von Reichsrechts wegen überhaupt nicht verpflichtet von der ihnen verbliebenen Strafgewalt Gebrauch zu machen, sie würden also z. B. für nach Landesrecht strafbare Delikte die Strafwürdigkeit von einem höheren, nicht aber von einem minderen Lebensalter abhängig machen, einen die Strafe befreienden Notstand anerkennen können in Fällen, welche das Reichsstrafrecht nicht zum Notstand rechnet. Ferner könne das Landesstrafrecht die Verjährungs- und Antragspflichten verkürzen, aber nicht verlängern.

Dieser Anschauung kann man entgegenhalten: Wenn schon die Einzelstaaten von Reichsrechts wegen nicht verpflichtet sind, von ihrer Strafgewalt Gebrauch zu machen und die Landesgesetzgebung von solchen allgemeinen Bestimmungen, die Rechte der Untertanen begründen sollen, abweichen darf, so ist der Landesgesetzgebung genau dasselbe Recht auf dem Gebiete des Versuchs und der Teilnahme einzuräumen; also kann sie gegebenenfalls den Versuch oder die Teilnahme nach den Vorschriften des Reichsstrafgesetzbuchs oder nach milderen Grundsätzen oder überhaupt nicht unter Strafe stellen. Nach v. Bars Auffassung soll es ein wohlbegründetes Recht der Untertanen sein nach einer gewissen Zeit nach den Vorschriften des Strafgesetzbuches über Verjährung außer Strafe bezw. außer Strafverfolgung gesetzt zu werden; außerdem soll die Landesgesetzgebung überhaupt nicht verpflichtet sein die ihr zur strafrechtlichen Regelung überlassenen Tatbestände mit Strafe zu belegen und daher die neben den Vorschriften über Verjährung oben aufgeführten Bestimmungen nur zu Gunsten der Untertanen abändern können. Unter Zugrundelegung dieser Auffassung müßte es aber ebenso als ein wohlbegründetes

Recht der Staatsbürger angesehen werden, daß Versuch und Beihilfe zu einer strafbaren Handlung milder als die vollendete Tat zu bestrafen sind und, falls sich der Landesgesetzgeber auf dem Gebiete der ihm zur strafrechtlichen Regelung überlassenen Materien betätigt, könnte er folglich die Vorschriften über Versuch und Teilnahme gleichfalls nur zu Gunsten seiner Untertanen abändern. Denn, wie der Landesgesetzgeber von Reichsrechts wegen überhaupt nicht verpflichtet ist zu strafen so kann er auch auf den ihm zustehenden Strafanspruch auf dem Gebiete des Versuchs oder Teilnahme ganz oder teilweise verzichten. Hieraus erhellt, daß die von v. Bar vertretene Meinung mit sich selbst in Widerspruch gerät und als haltlos zu bezeichnen ist.

Aehnlich verhält es sich mit der von Heinze (S. 83) aufgestellten Lehre, ein Teil der allgemeinen Bestimmung des Reichsstrafgesetzbuchs sei kategorisch, der andere sei nicht kategorisch gegeben. Einen bestimmten Grund hierfür, warum gerade einzelne Teile des allgemeinen Teils im Hinblick auf die Landesgesetzgebung kategorische sein sollen, vermag Heinze nicht anzugeben. In der Tat würde es auch höchst unglaubwürdig erscheinen, wenn der Reichsgesetzgeber unter den allgemeinen Bestimmungen den einen, soweit sie das Landesrecht betreffen, größere Geltungskraft hätte beilegen wollen wie den anderen. Vielmehr haben sämtliche Bestimmungen des allgemeinen Teils, gleichviel, ob es sich um Vorschriften über Versuch, Teilnahme, Konkurrenz oder um die Frage der Zurechnungsfähigkeit oder des Antrags handelt unter sich vollkommen gleichen Rang. Würde man Heinzes Auffassung teilen und für die Landesgesetzgebung einzelne Abschnitte oder einzelne Paragraphen der allgemeinen Bestimmungen als bindend erachten, so müßte man auf Grund der eben angestellten Erwägungen auch auf dem übrigbleibenden Restgebiet der allgemeinen Bestimmungen eine Bindung für das Landesrecht annehmen; denn zu allen diesen Bestimmungen ist die Stellung des Gesetzgebers die gleiche.

Mehrere Schriftsteller behaupten, die Bestimmungen über Zurechnungsfähigkeit seien in jeder Beziehung für die Landesgesetzgebung von größerer Bedeutung. Dieser Auffassung ist allerdings nur unter dem Gesichtspunkt und insoweit beizupflichten, daß die Bestimmungen des Reichsstrafgesetzbuchs über Zurechnungsfähigkeit in tatsächlicher, nicht in rechtlicher Beziehung von größerer Bedeutung sind wie diejenigen über Versuch Verjährung Konkurrenz u. s. w., weil die Landesgesetzgebung bei der Zurechnungsfähigkeit einem weitaus größeren Bedürfnis nach Abweichung von den allgemeinen Bestimmungen begegnen wird als bei den übrigen allgemeinen Bestimmungen [1]). Wenn aber die Landesgesetzgebung

[1]) Beachtlich der Einwand Köhlers: Kann ein Landesgesetz auch die Bestrafung Geisteskranker wegen Zuwiderhandlung gegen Landesrecht verfügen?

Kinder unter 12 Jahren wegen Holzdiebstahl bestrafte und z. B. das Bayer. Forstgesetz in Art. 53 erklärte: „Bei jugendlichen Deliquenten im Sinne des § 57 R. Str. G. B. darf die Hälfte des Höchstbetrages, der gegen Erwachsene auszusprechen ist, nicht überstritten werden", so waren derartige vom Reichsstrafgesetzbuch abweichende Bestimmungen der Landesgesetzgebung keineswegs als nichtig anzusehen. Diese Rechtslage hat nun, wenigstens was die Strafbarkeit jugendlicher Personen anlangt, eine vollständige Aenderung durch das Jugendgerichtsgesetz vom 16. Februar 1923 erfahren. Hat die ältere Rechtsprechung für zulässig erklärt, daß Landesgesetze auf den vorbehaltenen Gebieten den nach § 55 R. Str. G. B. Strafunmündigen einer Strafe unterwerfen oder den strafmündigen Jugendlichen die im § 57 R. Str. G. B. vorgesehenen Strafmilderungen vorenthalten können, so ist solchen Urteilen durch das Jugendgerichtsgesetz der Boden entzogen. Denn dieses Gesetz greift gemäß Art. 13 Abs. 2 der R. V. so durch, daß alle mit ihm in Widerspruch stehenden Vorschriften der Landesgesetzgebung ungültig werden. Dies ist auch durch Aenderung der Fassung des § 10 des Preuß. Gesetzes betreff den Forstdiebstahl: „Soweit dieses Gesetz nicht abweichende Bestimmungen enthält, unterliegen die darin mit Strafe bedrohten Handlungen den Bestimmungen des Strafgesetzbuchs und des I. Abschnitt des Jugendgerichtsgesetzes", ferner durch das Bayer. Gesetz vom 10. August 1923, wodurch u. a. auch der die Strafbarkeit jugendlicher Forstfrevler behandelnde Art. 53 des Bayer. Forstgesetzes überhaupt aufgehoben wurde, anerkannt. Bei § 10 des Preuß. Forstdiebstahlsgesetzes ist freilich die Bestimmung auffallend, die eine Abweichung vom Jugendgerichtsgesetz zulassen will. Diese Stelle ist aus dem Grunde als nichtig anzusehen, weil, wie schon ausgeführt, der Reichsgesetzgeber durch das Jugendgerichtsgesetz die Strafbarkeit jugendlicher Personen, sowohl für das Reichsrecht, als auch für das Landesrecht zwingend geregelt hat. Warum der § 10 des Preuß. Forstdiebstahlsgesetzes diesen Hinweis auf das Jugendgerichtsgesetz überhaupt enthält, ist nicht einzusehen; denn der § 12 des Preuß. Forstdiebstahlsgesetzes [2]), kein anderer kann gemeint sein, tritt in keiner Hinsicht in Widerspruch mit den

[2]) Vgl. § 12 in Verbindung mit § 11 des Preuß. Ges. betr. den Forstdiebstahl vom 15. April 1878.

§ 11. Für die Geldstrafe, den Wertersatz und die Kosten, zu denen Personen verurteilt worden, welche unter der Gewalt, der Aufsicht oder im Dienst eines anderen stehen und zu dessen Hausgenossenschaft gehören, ist letzterer im Falle des Unvermögens des Verurteilten für haftbar zu erklären, und zwar unabhängig von der etwaigen Strafe, zu welcher er selbst auf Grund dieses Gesetzes oder des § 361 Nr. 9 des StGB. verurteilt wird.

Wird festgestellt, daß die Tat nicht mit seinem Wissen verübt ist oder daß er sie nicht verhindern konnte, so wird die Haftbarkeit nicht ausgesprochen.

Vorschriften des Jugendgerichtsgesetzes. Es handelt sich hier vielmehr um eine Abweichung von den das Strafrecht im allgemeinen beherrschenden Grundsätzen, die für die Strafbarkeit einer Handlung eigenes Verschulden des zur Verantwortung Gezogenen voraussetzen. Da aber durch § 2 Abs. 2 E. G. die besonderen Vorschriften des Landesstrafrechts, namentlich die Vorschriften über den Holz (-Forst)diebstahl in Kraft geblieben sind und bereits klargestellt ist, daß die Landesgesetzgebung nicht an den allgemeinen Teil des Strafgesetzbuchs gebunden ist, ist die im § 12 des Preuß. Forstdiebstahlsgesetzes enthaltene Vorschrift trotz der von uns im § 10 des Pr. F. D. G. teilweise als nichtig erkannten Bestimmung als gültig anzusehen.

Wenn der Reichsgesetzgeber durch das Jugendgerichtsgesetz die Strafbarkeit jugendlicher Personen zum Gegenstand eigener strafgesetzlicher Regelung gemacht und dadurch der Landesgesetzgebung das Recht entzogen hat, die strafrechtliche Verantwortlichkeit jugendlicher Personen auf dem ihr überlassenen Gebiete abweichend vom Reichsrecht zu gestalten, so ist daraus zu folgern, daß die früher in Kraft gewesenen §§ 55, 56, 57 des R. Str. G. B. über die Strafbarkeit und die Zurechnungsfähigkeit, deliktsunfähiger und beschränkt deliktsfähiger jugendlicher Personen nur im Hinblick auf die im besonderen Teil des Reichsstrafgesetzbuches gegebenen Tatbestände anzuwenden waren. Ein derartiger Wille des Reichsgesetzgebers käme auch jetzt noch in Betracht, wenn die durch den 1. Abschnitt des Jugendgerichtsgesetzes außer Geltung gesetzten §§ 55, 56, 57 lediglich abgeändert oder durch neue Zusatzparagraphen ergänzt worden wären. Wollte nun der Reichsgesetzgeber eine im Zustand der Bewußtlosigkeit oder im Zustand krankhafter Störung der Geistestätigkeit begangene strafbare Handlung (§ 51 R. Str. G. B.) im Reichs- und Landesstrafrecht nach gleichen Grundsätzen behandelt wissen, so würde es meiner Auffassung nach, ebenso wie die Strafbarkeit Jugendlicher nunmehr von Reichs wegen erschöpfend geregelt ist, hierfür eines eigenen Reichsgesetzes bedürfen, um diese Wirkung zu erzielen. Nach dem geltenden Recht jedoch bleibt es der Landesgesetzgebung unbenommen, anderweitige Grundsätze über die Zurechnungsfähigkeit, wie im Reichsstrafgesetzbuch aufzustellen, in Sonderheit auch zwischen einzelnen Graden der Zurechnungs-

§ 12. Hat der Täter noch nicht das 14. Lebensjahr vollendet, so wird derjenige, welcher in Gemäßheit des § 11 haftet, zur Zahlung der Geldstrafe, des Wertersatzes und der Kosten als unmittelbar haftbar verurteilt.

Dasselbe gilt, wenn der Täter zwar das 14., aber noch nicht das 18. Lebensjahr vollendet hatte, jedoch deshalb nicht strafbar ist, weil er zur Zeit der Tat nach seiner geistigen oder sittlichen Entwicklung unfähig war, das Ungesetzliche der Tat einzusehen oder seinen Willen dieser Einsicht gemäß zu bestimmen.

fähigkeit zu unterscheiden, z. B. die verminderte Zurechnungsfähigkeit als weiteren Strafmilderungsgrund einzuführen, wie dies früher im gemeinen Recht und in den meisten früheren Gesetzen der Fall war.

Zweifel könnten auftauchen über die Frage, falls von einer Person durch eine und dieselbe Handlung oder durch verschiedene selbständige Handlungen Tatbestände des Reichsstrafrechts und des Landesstrafrechts verwirklicht werden, d. h. falls Ideal- bezw. Realkonkurrenz zwischen Reichs- und Landesstrafrecht eintritt. Daß hier nur die im 5. Abschnitt des Reichsstrafgesetzbuchs gegebenen Vorschriften über das Zusammentreffen mehrerer strafbarer Handlungen Anwendung finden können, keinesfalls aber etwa bestehende landesrechtliche Bestimmungen über Konkurrenz, ergibt sich schon allein aus der im Art. 13 Abs. 2 R. V. gegebenen Grundregel: „Reichsrecht bricht Landesrecht".

6.

Inwieweit sind die Bestimmungen über Strafen im allgemeinen Teil des Reichsstrafgesetzbuches für die Landesgesetzgebung bindend?

Zu der Streitfrage, ob der allgemeine Teil des Reichsstrafgesetzbuches auch für die Landesgesetze gilt, nimmt das Einführungsgesetz nur insoweit ausdrücklich Stellung, als es sich um Strafen handelt. Durch § 5 E. G. wird in landesgesetzlichen Vorschriften über Materien, welche nicht Gegenstand des Strafgesetzbuchs für das Deutsche Reich sind, nur die Androhung gewisser Strafen, nämlich die Entziehung öffentlicher Aemter, die Einziehung einzelner Gegenstände, Geldstrafe, Haft und Gefängnis bis zu 2 Jahren für zulässig erklärt. Damit ist dem Landesrecht eine Schranke insoweit gesetzt, als gewisse Strafarten der Landesgesetzgebung überhaupt vorenthalten und andere in ihrer Höhe beschränkt sind. Daß diese Einschränkung nur auf den Erlaß neuer (nach dem Inkrafttreten des Reichsstrafgesetzbuches erlassenen) Strafgesetze, nicht auch auf das Fortbestehen älterer Landesgesetze zu beziehen ist, ist nicht einzusehen. Allfeld (S. 68), Frank (§ 5 E. G.), Köhler (S. 154) u. a. Schriftsteller stützen zwar diese Annahme teils auf den bloßen Wortlaut des § 5 E. G., teils sagen sie auch, aus den Vorarbeiten zum Einführungsgesetz gehe hervor, daß die älteren fortbestehenden Landesgesetze vom § 5 E. G. unberührt bleiben. In Wirklichkeit aber ist im § 5 ein Unterschied zwischen älteren und neueren (d. h. nach dem Inkrafttreten des Strafgesetzbuchs publizierten) Landesgesetzen nicht zu bemerken; denn dieser Unterschied wird einerseits auf Grund eines unstatthaften Zurückgehens auf eine in den Verhandlungen mit dem Reichstag nicht

Person, durch eine und dieselbe Handlung oder durch verschiedene ausgedrückte, daher auch nicht beachtliche Absicht des Bundesrats und andrerseits auf Grund einer Pressung des Wortlauts des § 5 E. G. dem Gesetz unterschoben. (Gl. M. v. Bar, Gesetz u. Schuld I 55; Heinze, Reichs- und Landesstrafrecht S. 91; Hälschner, Hdb. I 104; Binding, Hdb. I 298; Finger I 159; Wachenfeld 51). Daß § 5 E. G. sich auch auf ältere Landesgesetze bezieht, kann deswegen um so weniger zweifelhaft sein, weil im § 8 E. G. der Landesgesetzgebung ausdrücklich vorbehalten wird, Uebergangsbestimmungen zu treffen, um die in Kraft bleibenden Landesstrafgesetze mit den Vorschriften des Reichsstrafgesetzbuchs in Uebereinstimmung zu bringen.

Nach § 6 Abs. 1 E. G. darf vom 1. Januar 1872 ab nur auf die im Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich enthaltenen Strafarten erkannt werden, wobei gemäß § 6 Abs. 2 für die Landesgesetzgebung nur ein Vorbehalt für eine besondere Strafart, nämlich für die Forst- und Gemeindearbeit an Stelle der Gefängnis- oder Geldstrafe gemacht ist. Die in älteren, d. h. beim Inkrafttreten des Reichsstrafgesetzbuchs durch das Einführungsgesetz aufrecht erhaltenen Landesstrafgesetzen, die eine vom Reichsstrafgesetzbuch abweichende Strafart androhen, haben gemäß §§ 5, 6, 8 des E. G. ihre Strafdrohungen mit den Strafarten des Reichsstrafgesetzbuchs in Einklang zu bringen, andernfalls müssen sie außer Anwendung gelassen werden.

So sehen wir also, daß den Vorschriften des Reichsstrafgesetzbuchs über Strafarten in weitgehendem Maße durch die §§ 5 und 6 auch für die Landesstrafgesetze Geltung gesichert ist.

Wie bei den Abschnitten des allgemeinen Teils des Reichsstrafgesetzbuchs über Versuch, Teilnahme, Konkurrenz u. s. w., so ist auch bei dem I. Abschnitt des R. Str. G. B. „Strafen" die Frage strittig, ob landesgesetzliche Abweichungen zulässig sein sollen. Hervorzuheben ist bei Behandlung dieser Frage, daß einzelne allgemeine Bestimmungen des Reichsstrafgesetzbuchs über Strafen hierbei für die Landesgesetzgebung überhaupt nicht in Betracht kommen. Dahin gehören die Vorschriften über den Inhalt und Umfang der Zuchthaus-, Festungs- und Ehrenstrafen (§§ 13—15, 17, 20, 21, 31—39 R. Str. G. B.). Im Zusammenhang mit §§ 31—39 bleibt auch für die Landesgesetzgebung § 45 R. Str. G. B. außer Frage. Unter Strafarten im Sinne der §§ 5 und 6 E. G. sind aber nur die ganz allgemeinen Begriffe der Freiheits- und Vermögensstrafen zu verstehen, nicht die speziellen Vorschriften hierüber, wie sie im I. Abschnitt des R. Str. G. B. (§§ 13—42 R. Str. G. B.) ihrem Umfang und ihrem Inhalt nach nur für das Reichsstrafgesetzbuch genau festgestellt sind. Im Widerspruch mit der hier vertretenen Auffassung stehen neben Binding auch Anhänger der Mittelmeinung. Für letztere ist in dieser Hinsicht Ausgangspunkt

der § 6 E. G.: „Es darf nur auf die im Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich enthaltenen Strafarten erkannt werden Mit Anknüpfung an den Ausdruck „Strafarten" nehmen sie an, die Landesgesetzgebung dürfe bei ihrer Verwendung von Gefangnis-, Haft- und Geldstrafe, diesen Strafen keinen anderen Charakter verleihen; denn der Umfang und Inhalt der Strafarten sei in den §§ 13—42 Str. G. B. reichsgesetzlich geregelt und, da § 6 E. G. die Landesstrafgesetze binde, so sei das Landesrecht auch an die einzelnen Vorschritten des R. Str. G. B., aus denen der Charakter der einzelnen Strafarten ersichtlich sei, gebunden. Damit seien auch Strafandrohungen des Landesrechts, die das Höchstmaß der innerhalb der durch §§ 13—42 R. Str. G. B. gesetzten Grenzlinien, soweit sie für die Landesgesetzgebung in Frage stehen, überschreiten — mit Ausnahme der Gefangnisstrafe, denn diese kann gemäß § 5 E. G. nur im Höchstbetrag bis zu 2 Jahren erkannt werden — bezw. unter das Mindestmaß heruntergehen [3]), als nichtig zu betrachten. Mehrere Vertreter dieser Meinung führen, hauptsächlich auf dem Gebiete der Geldstrafe, weiter aus, eine Geldstrafe, die das vom Reichsgesetzgeber im Reichsstrafgesetzbuch gesetzte Mindestmaß nicht erreiche, sei gar nicht mehr als Strafe anzusehen und würde daher zu einer Spielerei werden.

Dem steht aber entgegen die allgemeine Fassung des § 6 E. G.: Es darf nur auf die im Strafgesetzbuch enthaltenen Strafarten erkannt werden. Hiermit können keineswegs die speziellen Strafarten, die im §§ 13—42 R. Str. G. B. ihrem Höchst- und Mindestbetrag nach im Hinblick auf das Reichsstrafgesetzbuch grundsätzlich festgestellt sind, gemeint sein, sondern die Strafarten, wie sie im allgemeinen im R. Str. G. B. sich vorfinden, so Gefängnis-, Haft- und Geldstrafe. Daher besteht für die Landesgesetzgebung bei den ihr gemäß § 2 E. G. zur Regelung überlassenen Materien kein Zwang, die im I. Abschnitt des R. Str. G. B. geltenden Vorschriften über Strafen bei ihren Straftatbeständen ebenso wie im R. Str. G. B. festzusetzen. Vielmehr steht dem Landesgesetzgeber gegebenenfalls das Recht frei, auf seinem Gebiete beispielsweise den durch das R. Str. G. B. § 27 Abs. 2 Satz 2 festgestellten Höchstsatz von 150.— RM. für Uebertretungen zu überschreiten, ebenso wie er auch vor der V. O. über Vermögensstrafen und Bußen vom 6. Februar 1924 unter den im Reichsstrafgesetzbuch gezogenen Mindestsatz von 1 RM. heruntergehen konnte. (Vgl. E. Bd. 25, S. 54); denn auch ein Heruntergehen unter den im Reichsstrafgesetzbuch aufgestellten Mindestbetrag für Uebertretungen änderte den der Strafart aufgedrückten Charakter

[3]) Vgl. Bayer. Forstges. vom 28. März 1852, nach dem Stande vom 1. Oktober 1926, Art. 52: Die Geldstrafe darf bei Forstfreveln durch Entwendung, auch wenn der einfache Wert des Entwendeten geringer ist, nicht unter 30 Reichspfennig betragen.

nicht, wonach die Strafe noch als ein Uebel empfunden und als Vergeltung für eine Missetat angesehen werden konnte.[4])

Die Frage speziell, ob von der Landesgesetzgebung auf eine Geldstrafe unter 1 RM. erkannt werden darf, wurde bereits unter der Herrschaft des § 27 R. St. G. B. alter Fassung überwiegend bejaht, auf Grund der Erwägung, daß die Vorschrift des § 27 R. Str. G. B. alter Fassung auf die Landesgesetzgebung bezüglich der Höhe der Strafe überhaupt keinen Einfluß ausübt, soweit der Landesgesetzgebung auf Grund des § 2 E. G. freie Hand gelassen war. Weitere Betrachtungen über die Tragweite des § 27 R. Str. G. B. a. F. anzustellen, sind hier nicht veranlaßt. An der landesgesetzlichen Regelung, daß Geldstrafen unter 1 RM. verhängt werden dürfen, hat auch der § 27 R. Str. G. B. n. F. nichts geändert. Die neue Fassung des § 27 Abs. 1 R. Str. G. B. erscheint zum ersten Mal in der Verordnung vom 23. Nov. 1923, die auf Grund der Art IV Abs. 6 und VI des Gesetzes über die Vermögensstrafen erlassen wurde. Die damals erteilte Ermächtigung beschränkte sich auf formelle Anpassung und anderweitige Festsetzung der Beträge. Bei der V. O. vom 23. Nov. 1923 handelte es sich lediglich darum, nach Beendigung der Inflation den Uebergang zur festen Rechnungseinheit herbeizuführen (vgl. die Begründung der V. O. Drucksache Nr. 394 des Reichsrats). Eine sachliche Neuerung, daß künftighin Geldstrafe nur in vollen Markbeträgen ausgesprochen werden dürfe, konnte damals gar nicht getroffen werden. Die Verordnung über die Vermögensstrafen und Bußen vom 6. 2. 1924 hätte zwar mit Gesetzeskraft etwas anderes in dieser Hinsicht bestimmen können. Es ist aber nicht geschehen, denn es sind in ihr nur der Uebersicht halber die geltenden Vorschriften zusammengefaßt worden.

Das Reichsrecht (§ 27 R. Str. G. B. n. F.) hat also die Zulässigkeit von Geldstrafen unter 1 RM., die sich nach wie vor auf § 2 E. G. gründet, nicht beseitigt und das Bayer. Gesetz zur Aenderung des Forstgesetzes vom 9. 2. 1924 hat sie ebenfalls unberührt gelassen (vgl. Rechtsprechung des Bayer. Obersten Landesgerichts Bd. 26, S. 54).

7.

§ 3 des Einführungsgesetzes zum Reichsstrafgesetzbuch.

Das Reichsstrafgesetzbuch übt auf die Vorschriften des Landesstrafrechts noch insofern einen Einfluß aus, als gemäß § 3 E. G.

[4]) Vgl. nunmehr Art. VIII der VO. über Vermögensstrafen und Bußen vom 6. 2. 1924: Die Vorschriften der Artikel I bis VII gelten für das gesamte Reichs- und Landesrecht. Hinsichtlich der landesrechtlichen Geldstrafen, Ermächtigungen und Bußen kann durch das Landesrecht Abweichendes bestimmt werden.

die entsprechenden Vorschriften des Reichsstrafgesetzbuchs an die Stelle des Landesstrafrechts treten, wenn in Landesgesetzen auf strafrechtliche Vorschriften, welche durch das Reichsstrafgesetzbuch außer Kraft gesetzt sind, verwiesen wird. Nun kann allerdings in Landesgesetzen eine ausdrückliche, wie auch eine stillschweigende Verweisung auf die an Stelle der Landesstrafgesetze tretenden Sätze des Reichsstrafgesetzbuchs vorliegen. Eine ausdrückliche Verweisung liegt z. B. dann vor, wenn bei Feld- und Forstdiebstählen die Strafe des gemeinen Diebstahls eintreten soll, falls der Wert der entwendeten Sache die entwendete Summe übersteigt. Da aber die landesrechtlichen Strafbestimmungen gegen den gemeinen Diebstahl beseitigt sind, so bezieht sich eine solche Verweisung nunmehr auf die §§ 242 ff. des R. Str. G. B.[5])

Von besonderer Wichtigkeit jedoch ist der § 3 E. G. hinsichtlich der allgemeinen Grundsätze über strafbare Handlungen und deren Bestrafung. Hier wird in der Regel eine stillschweigende Verweisung der Landesstrafgesetze in Beziehung auf allgemein strafrechtliche Bestimmungen z. B. über Versuch, Teilnahme, Zurechnungsfähigkeit u. a. mehr anzunehmen sein.

Nun kann aber auch der Fall eintreten, daß in den älteren, d. h. vor Inkrafttreten des R. Str. G. B. erlassenen besonderen Landesstrafgesetzen, die gemäß § 2 Abs. 2 des E. G. aufrecht erhalten sind, sich allgemeine Bestimmungen vorfinden, die nur Wiederholungen der zur Zeit ihrer Abfassung in den Landesstrafgesetzbüchern geltenden allgemeinen Vorschriften darstellen. Daß nun an ihre Stelle die allgemeinen Bestimmungen des Reichsstrafgesetzbuchs zu treten haben, kann nicht zugegeben werden, auch nicht für den Fall daß im Wege der Landesgesetzgebung die allgemeinen Landesstrafgesetzbücher inzwischen ihre Gültigkeit verloren haben; denn nach § 2 Abs. 1 E. G. tritt das Landesstrafrecht nur insoweit außer Kraft, als es Materien betrifft, die Gegenstand des Strafgesetzbuchs sind. Wie aber oben dargetan, fallen unter den Begriff Materie nicht die allgemeinen Bestimmungen des Reichsstrafgesetzbuchs. Diese sind lediglich als Rechtsvorschriften anzusehen und daher sind auch die vom Landesgesetzgeber gegebenen Vorschriften allgemeiner Natur keine Materien, sondern gleichfalls nur als Rechtsvorschriften zu halten.

Verweist irgendein vor Inkrafttreten des Reichsstrafgesetzbuchs erlassenes besonderes Landesstrafgesetz ausdrücklich auf die Bestimmungen des Landesstrafgesetzbuchs, so könnten auch Zweifel darüber in Erscheinung treten, ob an die Stelle jener all-

[5]) Vgl. hierzu Art. 81 d. Bayer. Forstgesetzes: Die Entwendung an aufgearbeitetem, zum Verkaufe oder zum Verbrauche bereits zugerichtetem Holze, auch wenn es sich noch im Walde befindet — ebenso die Entwendung des an die Floßbäche oder Abladeplätze verbrachten Holzes oder des Holzes, welches eben getriftet wird, ist nach den allgemeinen gesetzlichen Bestimmungen über den Diebstahl zu bestrafen.

gemeinen Bestimmungen des betreffenden Landesstrafgesetzbuches nicht die des Reichsstrafgesetzbuches zu treten haben. Hier ist ebenfalls die Frage zu prüfen: Ist das betreffende allgemeine Landesstrafgesetzbuch im Wege der Landesgesetzgebung außer Kraft gesetzt oder nicht? Wird die Frage bejaht, so gilt die Verweisung ohne weiteres für das Reichsstrafgesetzbuch, andernfalls ist die Verweisung bloß auf das allgemeine Landesstrafgesetzbuch zu beziehen.

8.

Darf auf dem Gebiete des Polizeistrafrechts die Landesgesetzgebung von den allgemeinen Bestimmungen des Reichsstrafgesetzbuches abgehen?

Letzten Endes sei noch an die Polizeistrafgesetzbücher der einzelnen Länder erinnert. Bei diesen ist eine Bindung an den allgemeinen Teil des Reichsstrafgesetzbuchs deswegen anzunehmen, weil sie nichts weiter als eine Ergänzung und eine Vervollständigung der im 29. Abschnitt des Reichsstrafgesetzbuchs bloß teilweise geregelten Materie der Uebertretungen darstellen. Es konnte auch eine erschöpfende Aufzählung der Uebertretungen im R. Str. G. B. schon allein aus dem Grunde nicht erfolgen, weil deren Bestrafung häufig mehr einem lokalen Bedürfnis entsprungen ist, während die im R. Str. G. B. angeführten Uebertretungen einen mehr für das ganze Deutsche Reich gleichheitlich anwendbaren Charakter tragen.[6]) Großenteils sind auch die im 29. Abschnitt des Reichsstrafgesetzbuches aufgeführten Uebertretungen nur Blankettstrafgesetze, d. h. sie sind nur ganz allgemein gekennzeichnet, geben nur den Rahmen an, der durch die Polizeistrafgesetzbücher oder irgendeine andere Rechtsquelle ausgefüllt werden muß in der Weise, daß die Merkmale der strafbaren Handlung näher bestimmt werden. Diesem Gedankengang, die allgemeinen Bestimmungen des R. Str. G. B. für die Polizeistrafgesetzbücher als zwingend zu erklären, ist z. B. das Württembergische Gesetz betreff Aenderung des Polizeistrafrechts vom 27. Dezember 1871

[6]) Vgl. hierzu Motive zum Entwurf des Norddeutschen Strafgesetzbuchs, Anhang I: Es bedarf nicht erst der Bemerkung, daß das Nordd. StrGB. den Anspruch erheben kann, den Kreis der geringfügigen strafbaren Handlungen zu erschöpfen und das ganze Gebiet derselben zu umfassen usw. Ferner: Die einschlägigen Bestimmungen werden sich deshalb an der Aufgabe genügen lassen müssen, diejenigen Vorschriften aufzustellen, die im wesentlichen überall gleichmäßig anwendbar sein werden, daß besondere aber der Partikulargesetzgebung oder den autonomischen Bestimmungen der Behörden, Kreise und Gemeinden, je nach der Verschiedenheit der politischen Organisation in den verschiedenen Landesteilen zu überlassen usw. Endlich: „In denjenigen Fällen nur, welche in dem Entwurf hervorgehoben sind, ist das Vorgehen der Sondergesetzgebung von selbst ausgeschlossen."

im Art. 1 gefolgt: „Die einleitenden Bestimmungen, sowie die Bestimmungen des R. Str. G. B. finden auch Anwendung auf diejenigen strafbaren Handlungen, welche in dem gegenwärtigen Gesetz mit Strafe belegt sind.“

9.

Bindet der allgemeine Teil des Reichsstrafgesetzbuches die Landesgesetzgebung auf dem Gebiete des Disziplinarstrafrechts?

Unstreitig und nicht zu bezweifeln ist, daß das Disziplinarstrafrecht des Reiches, wie auch der Einzelstaaten, d. h. also dasjenige Strafrecht, kraft dessen innerhalb gewisser staatlicher Lebenskreise wegen Verletzung der für den betreffenden Kreis geltenden besonderen Ordnung — also nicht der allgemeinen Rechtsordnung — vom Staate Strafe verhängt wird und zwar nicht kraft der umfassenden Staatsgewalt, sondern als Ausfluß einer besonderen Gewalt, die dem Staat nicht als Inhaber der öffentlichen Gewalt, sondern namentlich als Dienstherrn oder Arbeitgeber wegen Dienstwidrigkeiten im Gebiete des Staatsdienstes oder wegen sonstiger persönlicher Verhältnisse außerhalb desselben zukommt, in keiner Weise durch die allgemeinen Bestimmungen des Reichsstrafgesetzbuchs berührt wird, wie auch das Disziplinarstrafrecht nicht an die Strafmittel und Strafarten des R. Str. G. B. gebunden sein kann. (Vgl. Reichsbeamtengesetz vom 31. März 1873, § 72 ff. und die Beamtengesetze der einzelnen deutschen Länder).

10.

Gedanken zum Einführungsgesetz des kommenden neuen Strafgesetzbuches.

Eine Stellungnahme zum Entwurf des Einführungsgesetzes zum kommenden Reichsstrafgesetzbuch kann deswegen nicht erfolgen, weil dieser noch nicht amtlich veröffentlicht und daher dem Verfasser nicht zugänglich ist.

Folgende Neuerungen im Einführungsgesetz zum kommenden neuen Reichsstrafgesetzbuch würden aber als begrüßenswert erscheinen:

1. Werden außer Kraft gesetzt alle in einzelnen Ländern noch für gültig angesehenen Bestimmungen, früherer allgemeiner Landesstrafgesetzbücher.

2. Bleiben in Kraft und gehen den Bestimmungen des besonderen Teils des Reichsstrafgesetzbuchs die Strafbestimmungen des Reichs- und Landesstrafrechts vor: die strafbaren Verletzungen der Preßpolizei-, Post-, Steuer-, Fischerei-, Jagd-, Forst- und

Feldpolizeigesetze, über den Mißbrauch des Vereins- und Versammlungsrechts und über den Holz- (Forst)-Diebstahl.

3. Bleiben in Kraft die zu den unter Ziff. 2 aufgestellten Strafvorschriften des Reichs- und Landesstrafrechts gegebenen allgemeinen Bestimmungen. Finden sich in diesen Gesetzen Bestimmungen dieser Art nicht vor, so treten die entsprechenden Vorschriften des Reichsstrafgesetzbuchs an ihre Stelle.

4. Finden die Bestimmungen des Reichsstrafgesetzbuchs über die internationale Wirksamkeit der Reichsstrafgesetze auf das Landesstrafrecht im Verhältnis zu außerdeutschen Staaten, wie zu anderen deutschen Staaten entsprechende Anwendung.

Inwieweit das Einführungsgesetz zum kommenden neuen R. Str. G. B. diesen Gedanken Rechnung tragen wird, bleibt abzuwarten.

Ergebnis.

Auf dem gemäß § 2 E. G. R. Str. G. B. der Landesgesetzgebung überlassenem Gebiete darf der Landesgesetzgeber von den allgemeinen Bestimmungen des Reichsstrafgesetzbuches abweichen; ausgenommen die §§ 2, 9, 11, 12 R. Str. G. B. Auf dem Gebiete des Polizeistrafrechts sind landesgesetzliche Abweichungen unzulässig.

Inhaltsangabe.

Seite

1. Reichs- und Landesstrafrecht in der Reichsverfassung und im Einführungsgesetz zum Reichsstrafgesetzbuch . . . . . 7—9

2. Was ist unter dem Begriff Materie im Reichsstrafgesetzbuch zu verstehen? . . . . . 9—12
3. Sind die allgemeinen Bestimmungen des Reichsstrafgesetzbuches Materie? . . . . . 12—13

4. Sind die im § 2 Abs. 2 Einführungsgesetzes angeführten besonderen Vorschriften Materien, die dem Reichsstrafgesetzbuch fremd sind? . . . 13—18

5. Darf die Landesgesetzgebung auf dem ihr gemäß § 2 des Einführungsgesetzes überlassenen Gebiete von den allgemeinen Bestimmungen des Reichsstrafgesetzbuches abweichen? . . . . . 18—35

6. Inwieweit sind die Bestimmungen über Strafen im allgemeinen Teil des Reichsstrafgesetzbuches für die Landesgesetzgebung bindend? . . . . . 34—38

7. § 3 des Einführungsgesetzes zum Reichstrafgesetzbuch . . . . . 38—40

8. Darf auf dem Gebiete des Polizeistrafrechts die Landesgesetzgebung von den allgemeinen Bestimmungen des Reichsstrafgesetzbuches abgehen? . 40—41

9. Bindet der allgemeine Teil des Reichsstrafgesetzbuches die Landesgesetzgebung auf dem Gebiete des Disziplinarstrafrechts? 41

10. Gedanken zum Einführungsgesetz des kommenden neuen Strafgesetzbuches . . . . . 41—42